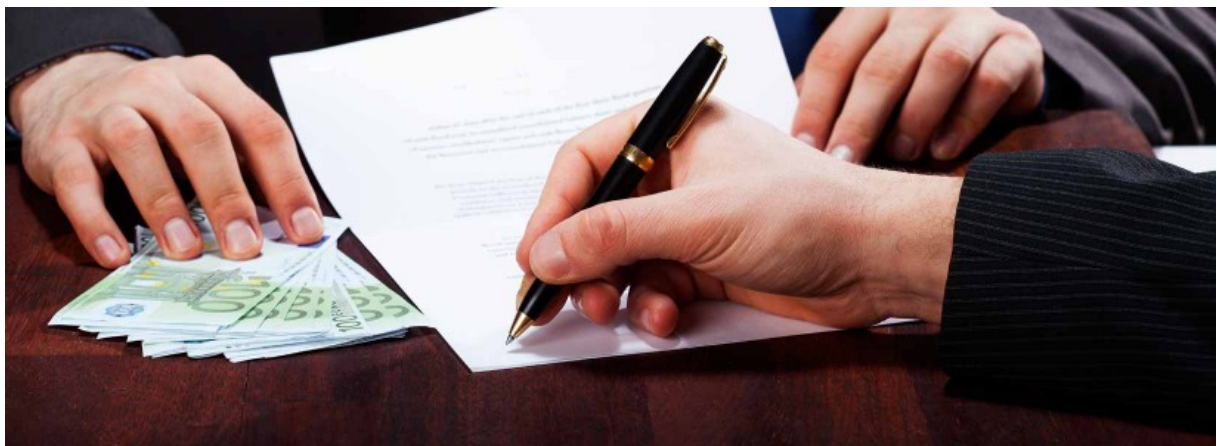


WWZ ontslagvergoedingen nader beschouwd

Een praktijkgerichte uiteenzetting van de ernstige verwijtbaarheid van
werknemer en werkgever en de overbruggingsregeling transitievergoeding



WWZ ontslagvergoedingen nader beschouwd

Een praktijkgerichte uiteenzetting van de ernstige verwijtbaarheid van werknemer en werkgever en de overbruggingsregeling transitievergoeding

Auteur	:	dhr. N. George
Studentnummer	:	2056751
Opleiding	:	HBO-Rechten
Onderwijsinstelling	:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Eerste stagedocent	:	mw. mr. M.R.M. Brugman
Tweede stagedocent	:	mw. mr. C.A.M. van der Voort
Afstudeerorganisatie	:	Van Gelder Advocaten
Afstudeerbegeleider	:	mw. mr. A.M. van Geel
Afstudeerperiode	:	September 2015 – Januari 2016
Datum	:	12 januari 2016

Voorwoord

Hierbij presenteer ik u mijn afstudeerscriptie. Na twintig weken onderzoeken met gebruikmaking van jurisprudentie, parlementaire stukken, literatuur en wet- en regelgeving is het zo ver. Deze afstudeerscriptie is het slotstuk van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

In opdracht van Van Gelder Advocaten heb ik een onderzoek verricht naar enkele situaties waarin de transitievergoeding niet, althans slechts gedeeltelijk, verschuldigd is of kan zijn en wanneer een additionele billijke vergoeding kan worden toegekend. Het onderwerp van mijn scriptie is relatief nieuw (het staat pas een half jaar in de wet) en is vooral toegespitst op de praktijk vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe ontslagrecht. Belangrijke vragen hierbij zijn hoe het wordt toegepast in de rechtspraak én hoe erover wordt gedacht in de praktijk.

Door de goede ontvangst, leuke collega's en goede begeleiding bij Van Gelder Advocaten heb ik mijn afstudeerstage met veel plezier doorlopen. Graag wil ik in het bijzonder mijn afstudeermentor, mr. Adriëne van Geel, bedanken voor haar continue ondersteuning tijdens mijn stageperiode. Ondanks de drukte die zij had in haar praktijk tijdens mijn stage, stond zij altijd open voor vragen, gaf ze goede suggesties en hielp zij mij mijn onderzoek vorm te geven. Verder bedank ik ook graag mr. Marieke van Gelder. Niet alleen heeft zij mij de kans geboden om op haar kantoor mijn afstudeerscriptie te schrijven, maar ook bij haar kon ik altijd terecht voor ondersteuning. Verder bedank ik graag mijn afstudeerdocent mr. Renate Brugman voor haar ondersteuning en hulp met de afbakening van mijn onderzoek. Ten slotte bedank ik nog de professionals uit het werkveld die mij meer inzicht hebben gegeven in mijn onderwerp. Dit zijn mevrouw mr. Ulrici, de heer prof. mr. Verhulp, de heer mr. De Laat, de heer mr. Roeterdink, de president van een van de gerechtshoven en de heer Lampe van UWV.

Nick George

Berkel-Enschot, januari 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting	6
Hoofdstuk 1: Inleiding.....	7
1.1 De organisatie.....	7
1.2 Probleembeschrijving.....	7
1.3 Doelstelling	8
1.4 Vraagstellingen.....	8
1.5 Verantwoording onderzoeksstrategieën.....	9
1.6 Verantwoording bronnen en methoden	9
1.7 Leeswijzer	9
Hoofdstuk 2: De transitievergoeding.....	10
2.1 De ontslagvergoeding vóór 1 juli 2015.....	10
2.2 De transitievergoeding: een nadere toelichting.....	11
2.2.1 Recht op de transitievergoeding.....	11
2.2.2 Hoogte en berekenwijze	11
2.2.3 Niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd	12
2.3 De transitievergoeding: van voorstel naar wet	14
2.3.1 Memorie van Toelichting & Antwoord.....	14
2.3.2 Advies Raad van State en reactie kabinet	15
2.4 Tussenconclusie.....	15
Hoofdstuk 3: Ernstige verwijtbaarheid werknemer.....	16
3.1 Geschiedenis.....	16
3.1.1 Memorie van Toelichting	16
3.1.2 Advies Raad van State.....	17
3.1.3 Definitieve wettelijke regeling.....	17
3.2 Ernstige verwijtbaarheid werknemer in de rechtspraak.....	17
3.2.1 Overzicht van jurisprudentie	18
3.2.2 Bevindingen aan de hand van jurisprudentie	19
3.3 Redelijkheid en billijkheid.....	22
3.4 Tussenconclusie.....	22
Hoofdstuk 4: Slechte financiële situatie	23
4.1 Vereisten overbruggingsregeling	23
4.1.1 Vereiste 1 – Gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst.....	23
4.1.2 Vereiste 2 – Bedrijfseconomische redenen als ontslaggrond.....	24
4.1.3 Vereiste 3 – Negatief nettoresultaat	24
4.1.4 Vereiste 4 – Negatief eigen vermogen.....	24
4.1.5 Vereiste 5 – Vlottende activa lager dan schulden.....	25
4.1.6 Voorbeeldberekening	25
4.2 De rol van UWV.....	25
4.2.1 Regeling UWV ontslagprocedure.....	25
4.2.2 Aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding	26
4.2.3 Door moederonderneming gecreëerde slechte financiële situatie.....	26
4.2.4 Oordeel van UWV	26
4.2.5 Aantal aanvragen ingediend.....	26
4.3 Interview Senior Consulent UWV de heer C. Lampe.....	27
4.4 Toekomst	27
4.5 Tussenconclusie.....	27

Hoofdstuk 5: Ernstige verwijtbaarheid werkgever en de billijke vergoeding	28
5.1 Geschiedenis van het criterium.....	28
5.1.1. Memorie van Toelichting & Antwoord	28
5.1.2. Advies Raad van State	29
5.1.3. Definitieve wettelijke regelingen	29
5.2 Opvattingen uit de praktijk voorafgaand aan inwerkingtreding WWZ.....	30
5.2.1 Standpunt Pascal Kruit.....	30
5.2.2 Reacties op dit standpunt.....	30
5.3 Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever in de rechtspraak	31
5.3.1 Overzicht jurisprudentie	31
5.3.2 Bevindingen aan de hand van jurisprudentie	33
5.4 De hoogte van de billijke vergoeding.....	35
5.4.1. Wetsgeschiedenis	35
5.4.2. De rechtspraak.....	35
5.5 Toekomst	36
5.6 Tussenconclusie.....	36
Hoofdstuk 6: Ernstige verwijtbaarheid in de praktijk	37
6.1 Kantonrechter mw. mr. M.V. Ulrici.....	37
6.2 Kantonrechter dhr. mr. J.J.M. de Laat	37
6.3 Kantonrechter dhr. mr. G.J. Roeterdink.....	38
6.4 Raadsheerplaatsvervanger dhr. prof. mr. E. Verhulp	38
6.5 President Gerechtshof	39
6.6 Tussenconclusie.....	40
Hoofdstuk 7: Eigen visie.....	41
Hoofdstuk 8: Conclusies en aanbevelingen	42
8.1 Centrale vraag.....	42
8.2 Conclusies.....	42
8.2.1 Transitievergoeding.....	42
8.2.2 Ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.....	42
8.2.3 Overbruggingsregeling transitievergoeding en de slechte financiële situatie..	43
8.2.4 Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever (en de billijke vergoeding).....	44
8.3 Aanbevelingen	46
Bronnenlijst.....	47
Bijlage A Samenvatting van uitspraken waarin geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer	
Bijlage B Voorbeeld verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding	
Bijlage C Telefoonnotities UWV WERKbedrijf d.d. 22 en 27 oktober 2015	
Bijlage D Samenvatting van uitspraken waarin geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever	
Bijlage E Interview Kantonrechter mw. mr. M.V. Ulrici	
Bijlage F Interview Kantonrechter dhr. mr. J.J.M. de Laat	
Bijlage G Interview Kantonrechter dhr. mr. G.J. Roeterdink	
Bijlage H Interview Raadsheerplaatsvervanger dhr. prof. mr. E. Verhulp	
Bijlage I Interview President van een Gerechtshof	
Bijlage J Interview Senior Consulnt UWV dhr. C. Lampe	

Bijlagen zijn opgenomen in aparte omslag

Samenvatting

De vraagstelling centraal in dit onderzoek, luidt: *In welke situaties is de transitievergoeding op basis van de artikelen 7:673 lid 7 sub c en 7:673d BW niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd en in welke situaties kan, naast de transitievergoeding, een billijke vergoeding worden toegekend en hoe wordt het voornoemde in de praktijk opgevat en toegepast?* Aan de hand van de antwoorden op voornoemde vraag kunnen de advocaten van Van Gelder Advocaten cliënten adviseren, presentaties geven en juridische artikelen schrijven.

De centrale vraag is beantwoord met gebruikmaking van jurisprudentie, wet- en regelgeving, parlementaire stukken, literatuur en interviews. Het onderstaande is daaruit geconcludeerd.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer

De transitievergoeding is in beginsel niet verschuldigd wanneer de rechter oordeelt dat een werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. In de Memorie van Toelichting zijn vijf (niet-limitatieve) voorbeeldsituaties opgenomen waarbij gedacht kan worden aan ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. In 22 van de gepubliceerde uitspraken heeft de kantonrechter geoordeeld over de vraag of al dan niet sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer nadat de werkgever hier een beroep op had gedaan. In dertien van de uitspraken oordeelde de kantonrechter dat de transitievergoeding niet verschuldigd was wegens ernstige verwijtbaarheid van de werknemer en bij negen van de uitspraken oordeelde de kantonrechter dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.

Overbruggingsregeling in verband met slechte financiële situatie

De transitievergoeding kan anders c.q. lager berekend worden wanneer voldaan wordt aan de overbruggingsregeling transitievergoeding. De vijf vereisten waaraan voldaan moet worden om dienstmaanden gelegen vóór 1 mei 2013 buiten beschouwing te laten, zijn:

- De werkgever (dan wel de groep waar deze deel van uitmaakt) moet gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hebben.
- De arbeidsovereenkomst moet worden opgezegd op grond van bedrijfseconomische redenen welke ontstaan zijn door de slechte financiële situatie.
- Het nettoresultaat van de onderneming moet negatief zijn geweest de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
- Het eigen vermogen moet negatief zijn geweest in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
- De vlottende activa moeten lager zijn dan de schulden in het lopende boekjaar.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en de billijke vergoeding

De billijke vergoeding kan (eventueel naast de transitievergoeding) toegekend worden door een rechter wanneer een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. In de Memorie van Toelichting zijn niet-limitatief vijf voorbeeldsituaties opgenomen waaraan kan worden gedacht bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. De billijke vergoeding is in de periode tussen 1 juli 2015 en 30 november 2015 acht keer toegekend, elf keer is de billijke vergoeding afgewezen. De Kring van Kantonrechters is aan het kijken om een vaste berekenwijze te introduceren voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding.

Kortom, uit de jurisprudentie kan zowel bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als de werkgever worden geconcludeerd dat nog geen duidelijke richting aan te tonen is. De rechtspraak sluit vooralsnog niet geheel aan de bij de bedoeling van de wetgever.

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk wordt een korte omschrijving gegeven van de organisatie waar het onderzoek is uitgevoerd (paragraaf 1.1). Vervolgens worden het probleem, het uiteindelijke doel van het onderzoek en de vraagstellingen beschreven (paragraaf 1.2, 1.3 en 1.4). Een verantwoording van strategieën, bronnen en methoden volgt hierop (paragraaf 1.5 en 1.6). Ten slotte wordt een leeswijzer opgenomen (paragraaf 1.7).

1.1 De organisatie

Van Gelder Advocaten is een advocatenkantoor met specialismes in ondernemingsrecht, arbeidsrecht, contractenrecht en mediation. Er werken twee advocaten: mr. Marieke van Gelder (specialismes: ondernemingsrecht, contractenrecht en mediation) en mr. Adriënne van Geel (specialisme: arbeidsrecht). De advocaten richten zich op het geven van advies, het begeleiden van reorganisatietrajecten, het beantwoorden van juridische vraagstukken en het voeren van procedures.

1.2 Probleembeschrijving

Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (hierna te noemen: “de WWZ”) hebben werknemers bij in de wet genoemde situaties vanaf 1 juli 2015 recht op een transitievergoeding (en mogelijk een aanvullende billijke vergoeding). Door de komst van de WWZ is er voor het eerst een wettelijke ontslagvergoeding die van toepassing is op *alle* ontslagprocedures ongeacht of de route via UWV of kantonrechter gevolgd wordt. De transitievergoeding heeft het karakter van een standaard ontslagvergoeding die in veel gevallen verschuldigd is en waarmee de (nadelige financiële) gevolgen van het einde van de arbeidsovereenkomst op voorhand (enigszins) door de werkgever worden weggenomen. Slechts in uitzonderingsgevallen kan afgeweken worden van de wettelijk bepaalde berekeningsmethode van de transitievergoeding.¹ Het met de WWZ deels gewijzigde Burgerlijk Wetboek Boek 7 schetst een aantal situaties waarin de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk komt te vervallen:

- Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kan het recht op de transitievergoeding (gedeeltelijk) vervallen.
- Bij een slechte financiële situatie kan de transitievergoeding lager berekend worden door het niet meetellen van een gedeelte van het arbeidsverleden.

Wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kan de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk niet verschuldigd zijn.² De rechter kan de transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk toekennen als het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.³ De vragen die aan de hand van het bovenstaande gesteld worden door de advocaten van Van Gelder Advocaten zijn: *wanneer is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer? En wat wordt verstaan onder ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid’?*

De WWZ biedt daarnaast aan kleine werkgevers die in een slechte financiële situatie verkeren de mogelijkheid om een ‘lagere’ transitievergoeding te betalen.⁴ Dienstjaren vóór 1 mei 2013 tellen in het geval van een slechte financiële situatie niet mee bij de berekening van de transitievergoeding, waardoor als het ware een ‘lagere’ vergoeding verschuldigd is.

¹ Artikel 7:673 lid 2 BW.

² Artikel 7:673 lid 7 sub c BW.

³ Artikel 7:673 lid 8 BW.

⁴ Artikel 7:673d BW.

De Ontslagregeling⁵ en Regeling UWV Ontslagprocedure⁶ geven een nadere invulling. De slechte financiële situatie zal moeten blijken uit onder meer jaarrekeningen over de drie voorafgaande jaren en een prognose over de eerstvolgende zes maanden.⁷ De vraag die gebaseerd op het bovenstaande gesteld wordt, is: *wat wordt verstaan onder een slechte financiële situatie en wanneer is hier sprake van?*

Aan de hand van het bovenstaande is duidelijk dat de mogelijkheid tot het niet of slechts gedeeltelijk toekennen van de transitievergoeding feitelijk bestaat onder de WWZ, maar de wijze waarop dit in de praktijk zou kunnen plaatsvinden nog onduidelijk is.

Naast de transitievergoeding biedt de WWZ de mogelijkheid dat de rechter een aanvullende billijke vergoeding toekent aan werknemers. Het toekennen van deze vergoeding kan slechts in gevallen waarin sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het is voor werkgevers belangrijk om op de hoogte te zijn van wanneer zij een additionele vergoeding verschuldigd *kunnen* zijn aan de werknemer, zodat zij zich van deze situaties op voorhand bewust zijn. De situaties waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever zijn op het moment nog niet helder. Hierover zal de rechtspraak duidelijkheid kunnen gaan bieden.

1.3 Doelstelling

Op 12 januari 2016 ga ik een scriptie opleveren aan mr. Adriënne van Geel van Van Gelder Advocaten, waarin ik haar een toelichting geef over de situaties die de WWZ schetst waarin de nieuwe transitievergoeding niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd is. Daarnaast geef ik haar een toelichting over de mogelijke toekenning van een aanvullende billijke vergoeding. De uiteenzetting van het niet, althans slechts gedeeltelijk, recht hebben op de transitievergoeding heeft betrekking op enerzijds ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de werknemer en anderzijds de slechte financiële situatie van de werkgever. Aan de hand van deze toelichtingen, kan mr. Adriënne van Geel onder andere cliënten adviseren, presentaties geven en juridische artikelen schrijven voor vakbladen en de website van Van Gelder Advocaten.

1.4 Vraagstellingen

Centrale vraag

In welke situaties is de transitievergoeding op basis van de artikelen 7:673 lid 7 sub c en 7:673d BW niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd en in welke situaties kan, naast de transitievergoeding, een billijke vergoeding worden toegekend en hoe wordt het voornoemde in de praktijk opgevat en toegepast?

Deelvragen

Gebaseerd op de centrale vraagstelling, zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

1. Wat is de transitievergoeding?
2. Wat is geregeld in artikel 7:673 lid 7 sub c en lid 8 BW met betrekking tot het niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd zijn van de transitievergoeding?
3. Wat is geregeld in artikel 7:673d BW en bijbehorende lagere regelgeving met betrekking tot het buiten beschouwing laten van een deel van het arbeidsverleden bij de berekening van de transitievergoeding?
4. Wat is geregeld in de Wet werk en zekerheid met betrekking tot de billijke vergoeding?
5. Hoe worden de begrippen uit voornoemde artikelen in de praktijk opgevat en toegepast?

⁵ Ontslagregeling, artikel 24.

⁶ Regeling UWV Ontslagprocedure, artikel 8.

⁷ <www.wwzproof.nl> (zoekterm: transitievergoeding / laatstelijk geraadpleegd d.d. 13 september 2015).

1.5 Verantwoording onderzoeksstrategieën

Voor de eerste vier deelvragen wordt gebruik gemaakt van de strategie rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Bij de vijfde deelvraag wordt gebruik gemaakt van de strategie survey.

- De eerste vraag gaat over de transitievergoeding. Literatuur, wetteksten en de parlementaire geschiedenis zullen voor de beantwoording van deze vraag vereist zijn. Aan de hand van deze strategie krijgt de lezer een duidelijk beeld van wat de transitievergoeding is en uit welke onderdelen deze bestaat.
- De tweede en vierde deelvraag gaan over ernstige verwijtbaarheid. De bedoeling van de wetgever bij dit criterium moet voor zowel werknemer als werkgever duidelijk worden. Aan de hand van de parlementaire geschiedenis en recente jurisprudentie kan antwoord worden gegeven op deze deelvragen.
- De derde deelvraag staat in het kader van de overbruggingsregeling transitievergoeding, waarvoor de vereisten te vinden zijn in artikel 7:673d BW en lagere regelgeving. Schriftelijke bronnen zijn geraadpleegd en hieruit is relevante informatie gehaald om de vraag te beantwoorden wanneer sprake is van een slechte financiële situatie en wat deze situatie betekent voor de berekening van de transitievergoeding.
- Voor de vijfde deelvraag is gebruik gemaakt van de strategie survey. Door een gestructureerd interview zijn vragen gesteld aan onder andere kantonrechters over 'ernstig verwijtbaar handelen en nalaten' en aan een medewerker van UWV over de overbruggingsregeling. Dit geeft een praktische 'draai' aan het onderzoek.

1.6 Verantwoording bronnen en methoden

Voor de eerste vier deelvragen is gebruik gemaakt van de onderzoeksmethode 'inhoudsanalyse'. Hiervoor is gebruik gemaakt van bestaand materiaal. De wet (WWZ) en recente jurisprudentie over de ernstige verwijtbaarheid zijn voorbeelden van bronnen die geraadpleegd worden. De verschillende gewezen uitspraken zijn uiteengezet en opgesomd om zo tot een conclusie te komen. Andere bronnen zijn arbeidsrechtelijke maandbladen (Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk, Recht en Arbeid) en juridische websites (overheid.nl). Het uiteindelijke doel van deze methode is om een antwoord te krijgen op de eerste vier deelvragen. De vijfde deelvraag wordt beantwoord door middel van de methode 'interview'. Een medewerker van UWV wordt geïnterviewd voor het gedeelte over de slechte financiële situatie van een onderneming. Verder worden kantonrechters, een raadsheerplaatsvervanger en een president van een gerechtshof geïnterviewd om erachter te komen wat zij in de praktijk merken en waar zij tegenaan lopen bij de ernstige verwijtbaarheid van werknemer respectievelijk werkgever. De bronnen die voor deze deelvraag gebruikt worden, zijn dan ook de interviews met de bovengenoemde partijen.

1.7 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt uiteengezet wat de geschiedenis van de transitievergoeding is, wanneer deze vergoeding moet worden toegekend en wat de hoogte is. In hoofdstuk 3 wordt de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer toegelicht, met daarin ook een uitwerking van de parlementaire geschiedenis en een overzicht van recente jurisprudentie. Hoofdstuk 4 staat in het kader van de slechte financiële situatie. Hier is te lezen welke vereisten wet- en regelgeving stellen aan dit begrip. Ook de procedure bij UWV wordt toegelicht. Verder wordt omschreven hoe bij UWV gedacht wordt over dit begrip. In hoofdstuk 5 zal de billijke vergoeding en het criterium 'ernstige verwijtbaarheid' aan de zijde van de werkgever worden toegelicht. In dit hoofdstuk wordt, net als in hoofdstuk 3, de parlementaire geschiedenis omschreven en is een overzicht van recente jurisprudentie opgenomen. Hoofdstuk 6 is het praktijkgedeelte, met daarin interviews met kantonrechters over ernstige verwijtbaarheid. In hoofdstuk 7 wordt de eigen visie van de auteur van deze scriptie omschreven. Tot slot volgen in hoofdstuk 8 de conclusies en aanbevelingen.

Hoofdstuk 2: De transitievergoeding

In dit hoofdstuk is toegelicht hoe de ontslagvergoeding vóór 1 juli 2015 was geregeld (paragraaf 2.1). In de hierop volgende paragrafen zijn enkele hoofdelementen van de transitievergoeding nader toegelicht, wel te verstaan wanneer recht bestaat op de transitievergoeding, de hoogte en wanneer de transitievergoeding niet, althans gedeeltelijk verschuldigd is (paragraaf 2.2). De parlementaire geschiedenis van de transitievergoeding is vervolgens beschreven (paragraaf 2.3). Ten slotte volgt een tussenconclusie (paragraaf 2.4).

2.1 De ontslagvergoeding vóór 1 juli 2015

Vóór de inwerkingtreding van de WWZ was voor de vraag of de werknemer al dan niet aanspraak had op een ontslagvergoeding van belang welke ontslagroute gevolgd werd: de route via UWV of kantonrechter. Wanneer een arbeidsovereenkomst via UWV werd opgezegd, ontving de werknemer geen vergoeding, tenzij in het sociaal plan, de cao of bij individuele afspraak anders werd bepaald.⁸ Wanneer een werkgever een arbeidsovereenkomst met een werknemer liet ontbinden via de kantonrechter, kon de kantonrechter aan werknemer een ontslagvergoeding toekennen. De hoogte van de ontslagvergoeding was niet in de wet geregeld. Om rechtsgelijkheid te bevorderen, had de zogenaamde Kring van Kantonrechters wel aanbevelingen opgesteld, beter bekend als de kantonrechtersformule.⁹

In het geval de rechter een verzoek tot ontbinding van een werkgever inwilligde, werd doorgaans de vergoeding op basis van de kantonrechtersformule vastgesteld. De formule luidde als volgt: $A \times B \times C$.¹⁰

- A stond voor het aantal gewogen dienstjaren. Voor de berekening van A werd de diensttijd afgerond op hele jaren. De dienstjaren werden op de volgende wijze gewogen: dienstjaren voor het 35^e levensjaar telden voor 0,5, van het 35^e tot het 45^e voor 1, van het 45^e tot het 55^e voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het 55^e levensjaar telde voor 2.¹¹
- B stond voor beloning. Hiervoor werd uitgegaan van bruto maandsalaris, vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten (zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag).
- C betrof de correctiefactor. De correctiefactor C was bij een zogenaamde 'neutrale' of 'kleurloze' ontbinding gelijk aan 1 (één). Wanneer de ontbindingsgrond in de risicosfeer van de werkgever viel en van verwijtbaarheid van de werknemer geen sprake was, dan was de correctiefactor hoger dan 1 (één). Wanneer de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werknemer viel zonder dat de werkgever verwijtbaar had gehandeld, dan was de correctiefactor lager dan 1 (één) of zelfs 0 (nul).¹²

Het geven van duidelijke handvaten aan de ontslagvergoeding was het doel van de kantonrechtersformule. Met behulp van de correctiefactor kon tevens recht worden gedaan aan de omstandigheden van het geval.¹³ Kantonrechters konden met gebruik van de correctiefactor zelf de hoogte van de ontslagvergoeding bepalen. Onder het nieuwe ontslagrecht is de mogelijkheid voor rechters om de hoogte van de transitievergoeding als ontslagvergoeding te bepalen grotendeels komen te vervallen.

⁸ Goldschmidt 2014, p. 1.

⁹ Van Grinsven 2011, p. 313-314.

¹⁰ <www.rechtspraak.nl> (zoekterm: kantonrechtersformule / laatstelijk geraadpleegd op 9 oktober 2015).

¹¹ Van Leeuwen, Hofsteenge, Nuijten, Veenstra, Buijs, Dammingh & Veld 2013, p. 377.

¹² Van Leeuwen, Hofsteenge, Nuijten, Veenstra, Buijs, Dammingh & Veld 2013, p. 378.

¹³ Barentsen & Duk 2015, p. 7.

2.2 De transitievergoeding: een nadere toelichting

Vanaf 1 juli 2015 is het nieuwe ontslagrecht van toepassing en sindsdien kunnen werknemers recht hebben op de transitievergoeding bij beëindiging of niet voortzetting van het dienstverband. De transitievergoeding wordt niet door UWV of de kantonrechter toegekend; het is een recht dat de werknemer heeft opgebouwd, te vergelijken met het recht op uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen.¹⁴ De transitievergoeding komt pas ter sprake bij ontbindingsverzoeken ingediend op of ná 1 juli 2015.¹⁵ De transitievergoeding is wettelijk geregeld in artikel 7:673 BW, met in de artikelen 7:673a, 7:673b, 7:673c en 7:673d BW enkele (tijdelijke) aanvullingen. De meeste elementen van de transitievergoeding vinden hun grondslag in voorname artikelen. In deze paragraaf wordt een toelichting gegeven van de hoofdelementen van de transitievergoeding.

2.2.1 Recht op de transitievergoeding

De transitievergoeding is in beginsel aan iedere werknemer verschuldigd waarvan de arbeidsovereenkomst onvrijwillig beëindigd wordt. Te denken valt aan de volgende situaties:

- opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever;
- ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever;
- beëindiging van de arbeidsovereenkomst van rechtswege zonder dat de werkgever aangeeft het dienstverband te willen voortzetten.¹⁶

Naast het 'vereiste' dat sprake moet zijn van een beëindiging op initiatief van de werkgever, moet de totale duur van het dienstverband ten minste 24 maanden zijn geweest om als werknemer in aanmerking te komen voor de transitievergoeding. Bij de berekening van de totale duur worden opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met tussenpozen van ten hoogste zes maanden bij elkaar opgeteld. Dit geldt zowel voor arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen als voor arbeidsovereenkomsten met verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.¹⁷ De tussenpozen tellen zelf niet mee voor het berekenen van de termijn van 24 maanden.

Wanneer een werknemer langdurig arbeidsongeschikt is en op die grond na het verstrijken van de zogenaamde wachttijd wordt ontslagen, is ook de transitievergoeding verschuldigd.¹⁸ Dit ondanks het beoogde doel van de transitievergoeding om de overgang naar een andere baan te vergemakkelijken voor de werknemer (een werknemer die langdurig arbeidsongeschikt is, zal doorgaans niet, althans niet op korte termijn, overgaan naar een andere baan).

2.2.2 Hoogte en berekenwijze

De hoogte van de transitievergoeding is wettelijk geregeld in artikel 7:673 lid 2 BW. De eerste 120 maanden (tien jaar) van het dienstverband bedraagt de transitievergoeding per zes maanden $\frac{1}{6}^e$ van het maandsalaris. Zodra de eerste 120 maanden (tien jaar) verstreken zijn, wordt de berekening van de transitievergoeding anders. Vanaf dat moment geldt een vergoeding van $\frac{1}{4}^e$ van het maandsalaris per zes maanden van het dienstverband.

De arbeidsmarktpositie van werknemers boven de vijftig is over het algemeen minder sterk dan die van jongere werknemers, waardoor tot 1 januari 2020 met betrekking tot de berekening een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel voor werknemers boven de

¹⁴ Kruit 2014, p. 1.

¹⁵ Rb Gelderland 16 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4668.

¹⁶ Beltzer, Franssen, Jansen, Te Poel & Wiersma 2015, p. 35.

¹⁷ Wegener-Belifante 2014, p. 2.

¹⁸ Goldschmidt 2014, p. 1.

vijftig jaar.¹⁹ Als het dienstverband ten minste tien jaar heeft geduurd, dan heeft de werknemer over elke periode van zes maanden waarin hij in dienst is geweest vanaf het vijftigste levensjaar, recht op een vergoeding gelijk aan 1/2 maandsalaris.²⁰ Voornoemde regeling is niet van toepassing op werkgevers met minder dan 25 werknemers.²¹

De transitievergoeding wordt op grond van artikel 7:673 lid 2 BW gemaximeerd op een bedrag van € 75.000,- bruto of één jaarsalaris indien het jaarsalaris hoger is dan voornoemd bedrag.

Voor het maandsalaris wordt uitgegaan van het begrip 'loon' zoals dit te vinden is in lagere regelgeving. Dit betreft het bruto maandsalaris inclusief vaste looncomponenten (bijvoorbeeld vakantietoeslag en de vaste eindejaarsuitkering).

2.2.3 Niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd

De transitievergoeding is in een aantal situaties niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd. Onderstaand een limitatieve opsomming van de situaties waarin dit het geval is.

- *Minderjarig*

Werknemers jonger dan achttien jaar hebben geen recht op de transitievergoeding wanneer de arbeidsomvang twaalf uur of minder per week bedraagt.²²

- *AOW-gerechtigde leeftijd*

De transitievergoeding is niet verschuldigd als de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet nadat de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd of een andere leeftijd heeft bereikt waarop voor hem recht op pensioen ontstaat.²³ Hiervoor is het niet van belang of de arbeidsovereenkomst is aangegaan na, dan wel voor, het bereiken van deze leeftijd.²⁴

- *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werknemer*

Wanneer een werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, kan dit betekenen dat de transitievergoeding niet toegekend wordt aan die werknemer.²⁵ De Memorie van Toelichting geeft een opsomming van situaties waarin sprake zou kunnen zijn van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. Wanneer het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet redelijk is, dan kan de transitievergoeding alsnog toegekend worden.²⁶ Over ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer volgt meer in hoofdstuk 3.

- *Beëindigen met wederzijds goedvinden*

Beëindiging met wederzijds goedvinden betekent dat het dienstverband niet eindigt op initiatief van de werkgever. Bij wederzijds goedvinden maakt de werknemer afspraken met de werkgever over het beëindigen van het dienstverband. De werknemer en werkgever bepalen zelf de voorwaarden die gelden bij de beëindiging.²⁷ De transitievergoeding is om voornoemde reden niet verschuldigd bij een beëindiging met wederzijds goedvinden.

- *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*

Bij faillissement of surseance van betaling van de onderneming van de werkgever is de transitievergoeding niet verschuldigd. Wanneer een schuldsanering is getroffen met een werkgever en deze werkgever over moet gaan tot ontslag van werknemers wegens bedrijfseconomische redenen, is de transitievergoeding eveneens niet verschuldigd.

¹⁹ Artikel 7:673a BW jo. artikel 7:673 lid 2 BW.

²⁰ <www.gmw.nl> (zoekterm: transitievergoeding / laatstelijk geraadpleegd: 15 oktober 2015).

²¹ Artikel 7:673a lid 2 BW.

²² Artikel 7:673 lid 7 sub a BW.

²³ Beltzer, Franssen, Jansen, Te Poel & Wiersma 2015, p. 36.

²⁴ Artikel 7:673 lid 7 sub b BW, *Kamerstukken II* 2013/2014, 33818, nr. 7, p. 79.

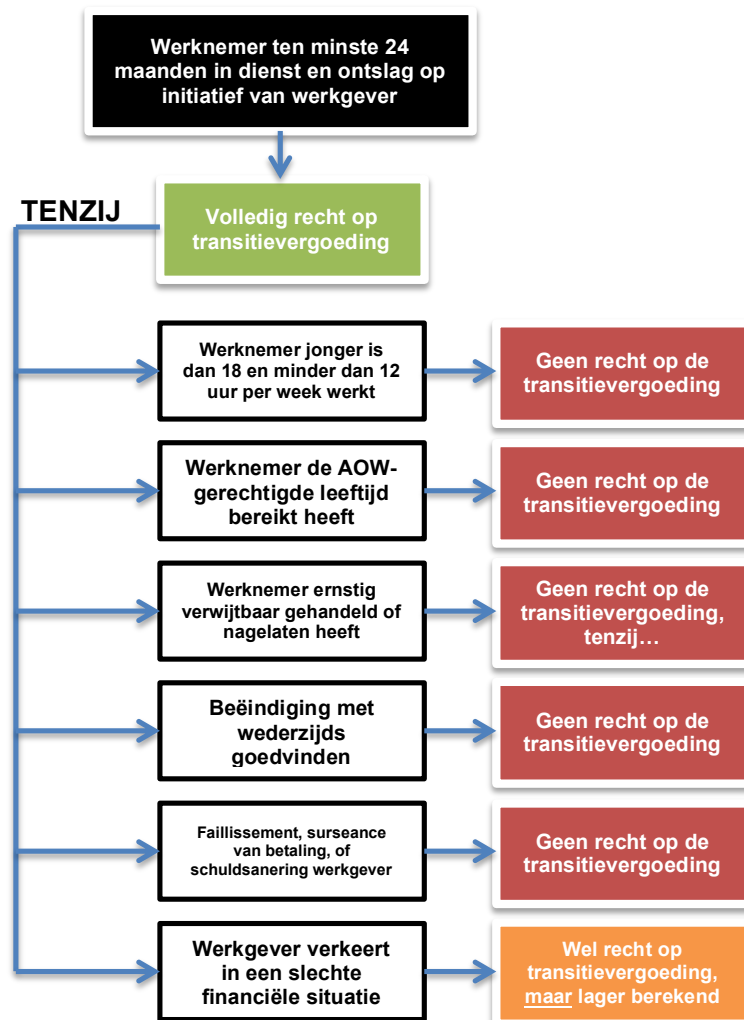
²⁵ Artikel 7:673 lid 7 sub c BW.

²⁶ Artikel 7:673 lid 8 BW.

²⁷ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 39.

- *Slechte financiële situatie*

Wanneer werkgevers in een slechte financiële situatie verkeren en om die reden werknemers moeten ontslaan, minder dan 25 werknemers in dienst hebben en het ontslag is gegrond op de slechte financiële situatie, biedt de wet de mogelijkheid om een lagere transitievergoeding te betalen. De voorwaarden hiervoor zijn vastgelegd in lagere regelgeving.²⁸ Hierop wordt nader ingegaan in hoofdstuk 4.



Figuur 1

²⁸ Van Zanten-Baris 2014, p. 1.

2.3 De transitievergoeding: van voorstel naar wet

Op 29 november 2013 heeft de Tweede Kamer het voorstel voor de WWZ ontvangen. In tegenstelling tot het ontslagrecht van vóór 1 juli 2015, is van begin af aan in de WWZ een wettelijk geregelde ontslagvergoeding opgenomen. Deze vergoeding is opgenomen in (het nieuwe) artikel 7:673 BW en wordt de transitievergoeding genoemd. Ook toekenning van een aanvullende billijke vergoeding is geregeld in de WWZ. In deze paragraaf volgt een korte beschrijving van de geschiedenis van de transitievergoeding.

2.3.1 Memorie van Toelichting & Antwoord

De transitievergoeding en aanvullende billijke vergoeding zijn het gevolg van afspraken in het Sociaal Akkoord.²⁹ Hierin zijn maatregelen afgesproken om de arbeidsmarkt aan te passen aan de veranderende arbeidsverhoudingen in de samenleving.³⁰ Deze afspraken stonden in het kader van het introduceren van een wettelijke ontslagvergoeding, bestemd voor het vergemakkelijken van het vinden van een andere baan en het opvangen van de gevolgen van ontslag. Bij de ontslagvergoeding van vóór de WWZ werd gesproken over een 'vaste' schadevergoeding of billijke vergoeding bij ontbinding door de rechter, maar onder de WWZ wordt uitgewerkt welke vergoeding in welke situatie toegekend kan worden.³¹

Uit de Memorie van Toelichting vloeit voort dat de transitievergoeding twee doelen heeft.³² Enerzijds biedt het compensatie aan de werknemer voor zijn ontslag en anderzijds stelt het de werknemer in staat om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.

Samenhang doelen en recht op transitievergoeding

Wanneer een werknemer bij een werkgever in dienst is voor een periode van ten minste 24 maanden heeft deze werknemer pas mogelijk aanspraak op de transitievergoeding. Compensatie voor een kort dienstverband zou onredelijk bezwarend zijn voor een werkgever en bij een relatief kort dienstverband zou de transitie naar een nieuwe baan minder moeilijk zijn dan bij een relatief lang dienstverband. De termijn van 24 maanden sluit aan bij de nieuwe ketenregeling onder de WWZ.³³ Hierover is in de Eerste Kamer angst geuit dat dit zou betekenen dat werknemers niet meer een keten zouden opbouwen van langer dan 23 maanden, zodat geen recht bestaat op de transitievergoeding. De wetgever stelt dat de omvang van de transitievergoeding bij een kort dienstverband niet zodanig hoog zal zijn dat het betalen daarvan zou leiden tot eerdere beëindiging van het dienstverband.³⁴ De transitievergoeding is niet gelimiteerd tot werknemers met een onbepaalde tijdscontract.

Samenhang doelen en hoogte van transitievergoeding

In tegenstelling tot de vergoeding op basis van de (vroegere) kantonrechttersformule, is de hoogte van de transitievergoeding wettelijk geregeld. Een wettelijk maximum voor de transitievergoeding bestaat bovendien. In verband met de zwakkere arbeidspositie van werknemers boven de vijftig jaar gevolgd door een moeilijkere transitie naar een nieuwe baan, wordt de transitievergoeding anders c.q. hoger berekend voor werknemers boven de vijftig die langdurig in dienst zijn geweest bij een werkgever.

²⁹ *Kamerstukken II* 2012-2013, 33566, nr. 15.

³⁰ <www.rijksoverheid.nl> (zoektermen: wwz, social akkoord / laatstelijk geraadpleegd 18 november 2015).

³¹ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33818, nr. 3, p. 80.

³² *Kamerstukken II* 2013/2014, 33818, nr. 3, p. 38-42.

³³ Ketenregeling onder het oude recht was meer dan drie contracten of meer dan 36 maanden bij meerdere contracten. Onder het nieuwe recht is dit meer dan drie contracten of 24 maanden bij meerdere contracten.

³⁴ *Kamerstukken I* 2013-2014, 33818, C, p. 10-15.

2.3.2 Advies Raad van State en reactie kabinet

De Raad van State heeft op 29 november 2013 naar aanleiding van het wetsvoorstel van de WWZ een rapport opgesteld met daarin zijn oordeel over de transitievergoeding. De Raad van State was van mening dat de transitievergoeding niet voldoet aan het doel om de transitie naar een andere baan te vergroten. De transitievergoeding zou een te vrijblijvend karakter hebben, waardoor werknemers deze vergoeding naar eigen invulling kunnen besteden. De koppeling van de transitievergoeding aan het einde van het dienstverband zou verder onvoldoende effectief zijn voor de vergroting van de zogenaamde employability. Het kabinet stelde in reactie daarop dat gedurende de gehele loopbaan geïnvesteerd dient te worden in de duurzame inzetbaarheid van de werknemer. Naar het oordeel van het kabinet kan niet gesteld worden dat de transitievergoeding een te vrijblijvend karakter heeft. Dit zou afhangen van de wijze waarop hiermee wordt omgegaan door de sociale partners en individuele werknemers en werkgevers.³⁵

2.4 Tussenconclusie

Tot en met 30 juni 2015 werd de vergoeding gebaseerd op de kantonrechtersformule toegekend. Vanaf 1 juli 2015 is de transitievergoeding toe te kennen door kantonrechters. De transitievergoeding is wettelijk vastgelegd en heeft twee concrete doelen: het bevorderen van de transitie naar een nieuwe baan en compensatie voor ontslag. Een werknemer heeft recht op de transitievergoeding als het ontslag op initiatief van de werkgever is en het dienstverband ten minste 24 maanden geduurd heeft. De transitievergoeding is gemaximeerd in de wet op € 75.000,- bruto óf één jaarsalaris indien dit een hoger bedrag is. Bij ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer of als een werkgever verkeert in een slechte financiële situatie is de transitievergoeding niet, althans gedeeltelijk, verschuldigd.

Op ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer respectievelijk de slechte financiële situatie wordt in de volgende twee hoofdstukken nader ingegaan.

³⁵ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 14-15.

Hoofdstuk 3: Ernstige verwijtbaarheid werknemer

In dit hoofdstuk is het criterium “ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer” uiteengezet. Als een rechter oordeelt dat hiervan sprake is, is de transitievergoeding (op een enkele uitzondering na) niet verschuldigd aan de werknemer. De geschiedenis van het criterium is eerst omschreven (paragraaf 3.1). Daarna volgt een onderzoek naar de jurisprudentie, waarin is gekeken of de toepassing door rechters aansluiting vindt bij de bedoeling van de wetgever (paragraaf 3.2). Vervolgens wordt toegelicht wanneer de transitievergoeding alsnog toegekend kan worden bij een oordeel van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer (paragraaf 3.3). Ten slotte volgt een tussenconclusie (paragraaf 3.4).

3.1 Geschiedenis

In het conceptwetsvoorstel voor de WWZ was het volgende opgenomen omtrent het niet verschuldigd zijn van de transitievergoeding (dan wel het verschuldigd zijn van een billijke vergoeding): *ontslag als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever of de werknemer, dan wel als gevolg van omstandigheden die geheel of grotendeels te wijten zijn aan werkgever of werknemer*. Dit criterium heeft in de geschiedenis van de WWZ enkele wijzigingen doorgemaakt. In deze alinea zal worden toegelicht hoe het criterium in zijn huidige staat tot stand is gekomen.

3.1.1 Memorie van Toelichting

De Memorie van Toelichting noemt de volgende voorbeelden van situaties waarin de transitievergoeding niet verschuldigd is wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer:

1. de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
2. de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en dit tot een vertrouwensbreuk leidt;
3. de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en voor deze ‘schending’ geen gegronde reden bestaat;
4. de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, de bedrijfsvoering hierdoor wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier tevergeefs op heeft aangesproken;
5. de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.³⁶

Deze lijst van voorbeelden toont aan dat de wetgever slechts onder zeer ernstige situaties vindt dat sprake moet kunnen zijn van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Er wordt niet gesteld dat de lijst van voorbeelden limitatief van aard zou zijn.

Volgens de wetgever wordt met het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ beoogd een zogenaamd ‘muizengaatje’ te creëren. Het ‘muizengaatje’ houdt in dat dient te worden voorkomen dat de werknemer al te makkelijk zijn recht op de transitievergoeding wordt ontzegd.³⁷

³⁶ Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 7, p. 80-81.

³⁷ Kamerstukken II 2013-2014, 338181, nr. 4, p. 15.

3.1.2 Advies Raad van State

Naar het oordeel van de Raad van State sluit het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' aan bij de gedachte van de wetgever over het niet toekennen van de transitievergoeding in uitzonderingsgevallen. In duidelijke situaties van 'ernstige' verwijtbaarheid (zie hiervoor de voorbeelden genoemd in paragraaf 3.1.1) kunnen kantonrechters besluiten de transitievergoeding niet toe te kennen.³⁸ Onder het criterium 'geheel of grotendeels te wijten aan' zouden teveel situaties vallen, waardoor het doel van het slechts niet toekennen van de transitievergoeding in uitzonderingssituaties teniet werd gedaan.³⁹ De wetgever heeft aan de hand van het advies van de Raad van State het criterium 'geheel of grotendeels te wijten aan' verwijderd uit de wettekst, waardoor het risico dat het criterium een groter bereik zou krijgen dan beoogd door de wetgever, voorkomen wordt.⁴⁰

3.1.3 Definitieve wettelijke regeling

Artikel 7:673 lid 7 sub c BW waarin het criterium is opgenomen, luidt, na aanpassing op basis van de adviezen van de Raad van State, als volgt: *De transitievergoeding is niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.*⁴¹ Op basis van deze wettelijke regeling oordelen rechters of de transitievergoeding al dan niet verschuldigd is aan een werknemer. Aan de hand van de jurisprudentie dient een conclusie te worden getrokken over de toepasselijkheid van dit artikel.

3.2 Ernstige verwijtbaarheid werknemer in de rechtspraak

Wanneer een kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, is de transitievergoeding in beginsel niet verschuldigd. Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe ontslagrecht op 1 juli 2015 kunnen werkgevers een beroep doen op dit criterium wanneer zij door de kantonrechter een arbeidsovereenkomst laten ontbinden. Uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ blijkt dat ernstige verwijtbaarheid gezien moet worden als een "muizengaatje". Dit houdt in dat slechts in uitzonderingsgevallen sprake zou kunnen zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (dan wel de werkgever). Aan de hand van de gewezen uitspraken kan een oordeel worden geveld over de toepassing van het criterium. Vragen die voor dit oordeel van belang zijn, zijn:

- Wordt ernstige verwijtbaarheid van werknemers (te) vaak aanvaard door kantonrechters?
- Gebruiken kantonrechters slechts de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting of gebruiken zij het criterium als een open norm?
- Welke factoren kunnen een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van ernstige verwijtbaarheid van een werknemer (die niet specifiek in de wetsgeschiedenis genoemd zijn)?

Om voornoemde vragen te beantwoorden is relevante jurisprudentie van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 geanalyseerd. Deze periode van vijf maanden zal óf een (eerste voorlopige) duidelijke lijn geven in de algemene gedachtegang van kantonrechters óf dit onvoldoende aantonen.

³⁸ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 12.

³⁹ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 13.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 16.

⁴¹ Houweling & Keulaerds 2015.

3.2.1 Overzicht van jurisprudentie

Totaal 22 uitspraken zijn gewezen door kantonrechters waarin een beroep is gedaan door de werkgever op de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. Op basis van uitspraken kan een duidelijker beeld gecreëerd worden van de toepasselijkheid van het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer'. De jurisprudentie waarin de rechter geoordeeld heeft dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, is in onderstaande overzichten samenvat. Uitspraken waarin de rechter oordeelde dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, zijn samengevat in Bijlage A.

*Wel sprake van ernstige verwijtbaarheid waardoor transitievergoeding **niet** verschuldigd was:*

VOORBEELD 1 UIT MEMORIE VAN TOELICHTING **(diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven)**

- Rechtbank Den Haag, 27 augustus 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:10145)
In deze uitspraak is voor het eerst geoordeeld dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van een werknemer. De werknemer heeft gelogen in haar cv over onder meer haar echtgenoot, opleidingen en vorige dienstverbanden. De werknemer kon geen verklaring geven voor haar bedrog en kreeg geen transitievergoeding toegekend.
- Rechtbank Gelderland, 1 september 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:5632)
Een werknemer is op staande voet ontslagen wegens diefstal en verduistering. Werknemer heeft de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst grovelijk veronachtzaamd en zou het vertrouwen van de werkgever onwaardig zijn geworden. De kantonrechter heeft in deze zaak de Memorie van Toelichting geciteerd.
- Rechtbank Rotterdam, 28 september 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:6923)
Er was sprake van niet-integer optreden van de werknemer, want er waren diverse onregelmatigheden in de administratie en de werknemer stak geld in de zak en verhoogde eenzijdig huurprijzen. De kantonrechter oordeelde dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid, want de werkgever mocht hoge eisen stellen aan de werknemer vanwege zijn functie als 'zakelijk leider'. Er is sprake van diefstal.
- Rechtbank Noord-Holland, 9 oktober 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:9114)
De werknemer had een fiets gestolen op een bedrijfslocatie. Dit was vastgelegd op camerabeelden. Er was sprake van ernstige verwijtbaarheid als gevolg van de diefstal.
- Rechtbank Noord-Nederland, 15 oktober 2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:4865)
De werknemer had een vertrouwensrelatie met werkgever welke met zich meebracht dat hij over veel geld van de winkeleigenaar beschikte. Werknemer heeft zich op meerdere momenten schuldig gemaakt aan onttrekking van geld uit de kas, kras- en lottokaarten en andere zaken. Deze situatie heeft wederom 'diefstal' als grondslag.
- Rechtbank Midden-Nederland, 22 oktober 2015 (zaaknummer 4421542 UE VERZ 15-446 LH/1040)
Een werknemer heeft een e-mail gefingeerd om werkgever aan te zetten het gehele salaris waarop schuldeisers beslag hadden gelegd, aan werknemer over te maken. Dit leverde een ernstige inbreuk op het vertrouwen van de werkgever. De aard en duur van de dienstbetrekking en leeftijd van de medewerker speelden geen rol, gezien de aard en ernst van de situatie. Er was sprake van bedrog.⁴²
- Rechtbank Noord-Nederland, 29 oktober 2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:5097)
De verklaring van geen bezwaar en luchthavenpas van de werknemer, werkzaam als brandweerman, waren ingenomen nadat hij strafrechtelijk was vervolgd voor het tanken voor privédoeleinden op kosten van de werkgever. In deze zaak was sprake van oplichting door de werknemer. De werknemer had ernstig verwijtbaar gehandeld, aldus de kantonrechter.

⁴² NB. Bij deze zaak vraag ik me af of dit niet te kwalificeren is als een relatief kleine misstap na een lang dienstverband, waardoor het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om de transitievergoeding niet toe te kennen. Dit criterium wordt niet besproken in de uitspraak.

VOORBEELD 4 UIT MEMORIE VAN TOELICHTING

(te laat komen op werk (of niet opdagen) waardoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd)

- Rechtbank Noord-Holland, 28 september 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:8197)
De werknemer heeft zonder gegronde reden nalatig gedrag vertoond, wat neerkwam op het weglopen van de werkvloer, niet voldoen aan redelijke opdrachten van de leidinggevende en het niet verschijnen op werk tijdens de re-integratieperiode. Hierdoor was sprake van ernstige verwijtbaarheid.
- Rechtbank Oost-Brabant 30 september 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:5821)
De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werknemer meerdere malen en zonder gegronde reden niet op het werk is verschenen en dat dit wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter heeft in deze zaak het gehele voorbeeld geciteerd uit de Memorie van Toelichting.

GEEN VOORBEELD UIT MEMORIE VAN TOELICHTING

- Rechtbank Noord-Holland, 13 oktober 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:9910)
Door werknemer is welbewust vertrouwelijke, niet voor haar bestemde, post geopend met het doel hiervan kennis te nemen, waardoor het vertrouwen van de werkgever in de werknemer geschaad is. De werkgever had erop mogen vertrouwen dat de werknemer eerlijk en integer zou handelen.
- Rechtbank Den Haag, 30 oktober 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:12582)
De werknemer heeft structureel bovenmatige volumes afval aangenomen zonder dit te vermelden. Hij heeft ook beloningen van derden aangenomen. Dit leverde strijd op met de geldende gedragsregels en richtlijnen van de werkgever, waardoor sprake was van een vertrouwensbreuk. In deze zaak was geen sprake van een misdrijf, waardoor het eerste voorbeeld uit de Memorie van Toelichting niet van toepassing is.
- Rechtbank Den Haag, 30 oktober 2015 (zaaknummer 4423224 RP VERZ 15-50583)
Een doktersassistente (werknemer) heeft zonder dat zij de bevoegdheid daartoe heeft, recepten uitgeschreven. Verder heeft de werknemer een lang verleden van disfunctioneren. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever erop mag vertrouwen dat de assistentes handelen volgens voorschriften. Hierdoor was sprake van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23 november 2015 (ECLI:NL:RBZWB:2015:7552)
De werknemer, werkzaam als docent, geeft een leerling vooraf de antwoorden van een eindtoets, waardoor de werkgever het dienstverband wil laten ontbinden. Er was sprake van strijd met de voorschriften van de school. De kantonrechter oordeelt dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat het gaat om een relatief kleine misstap na een lang dienstverband (tien jaar). Het niet toekennen van de transitievergoeding zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, waardoor deze alsnog wordt toegekend door de kantonrechter.

3.2.2 Bevindingen aan de hand van jurisprudentie

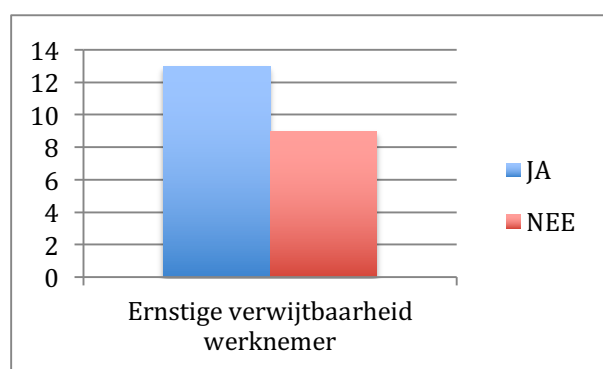
Aan het begin van deze paragraaf zijn drie vragen gesteld met betrekking tot het aantal keer dat het criterium ernstige verwijtbaarheid van de werknemer voorkomt in de rechtspraak, hoe dit criterium door rechters wordt toegepast en met welke factoren rekening gehouden wordt. In deze paragraaf worden voornoemde vragen beantwoord kijkende naar de jurisprudentie genoemd in paragraaf 3.2.1 en Bijlage A.

- *Wordt ernstige verwijtbaarheid van werknemers (te) vaak aanvaard door kantonrechters?*
In totaal zijn tot en met 30 november 2015 22 uitspraken gepubliceerd waarin een beroep is gedaan op de ernstige verwijtbaarheid van een werknemer. Dertien keer heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, waardoor de transitievergoeding niet verschuldigd was. In negen van de gevallen is geoordeeld dat géén ernstig verwijtbaar handelen of nalaten heeft plaatsgevonden. Verwezen wordt naar figuur 2. In de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 is 153 keer een verzoek ingediend voor ontbinding van een arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter. Het voornoemde toont aan dat 1) relatief nog niet vaak door werkgevers een beroep gedaan wordt op dit criterium en 2) dat kantonrechters in

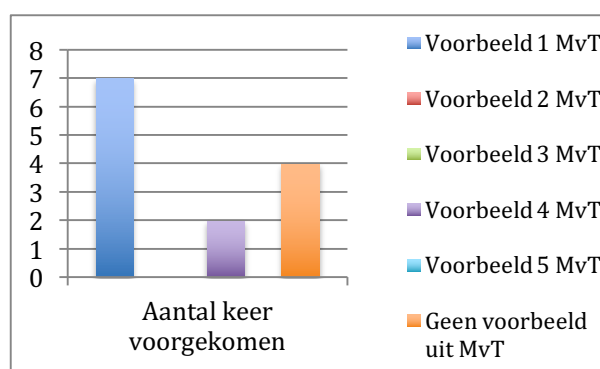
meer dan de helft van de gevallen hebben geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer wanneer hier een beroep op werd gedaan.⁴³

De gedachte van de wetgever achter het zogenaamde ‘muizengaatje’ is dat niet al te gemakkelijk de aanspraak op de transitievergoeding kan vervallen (zie paragraaf 3.1.1). Aan de hand van de jurisprudentie *kan* dan ook gesteld worden dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer op dit moment géén ‘muizengaatje’ is (en dus in strijd is met de gedachte van de wetgever), omdat in meer dan de helft van de gevallen door de rechter geoordeeld is dat de werknemer ernstig verwijtbaar was en de transitievergoeding aldus niet verschuldigd was.

Zodra meer uitspraken gewezen worden, zal duidelijker gesteld kunnen worden of de toepassing van het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid van de werknemer’ in de praktijk al dan niet aansluit bij de visie van de wetgever, in die zin dat het recht van de werknemer op de transitievergoeding niet al te makkelijk wordt onttrokken.



Figuur 2



Figuur 3

- *Gebruiken kantonrechters slechts de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting of gebruiken zij het criterium als een open norm?*

Zie bovenstaand figuur 3. Ondanks het gegeven dat de lijst met voorbeelden niet limitatief van aard is, blijven kantonrechters tot nog toe veelal binnen de reeds door het kabinet bedachte voorbeelden.

Het eerste voorbeeld – neerkomende op diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven – is zeven keer als grondslag gebruikt door kantonrechters voor het niet verschuldigd laten zijn van de transitievergoeding. Diefstal en/of verduistering en bedrog zijn de gronden die tot op heden voorkwamen uit dit voorbeeld. Het kan zijn dat dit voorbeeld het meest benut wordt, gezien het gegeven dat diefstal en bedrog vrij zwart-wit zijn en het daardoor wellicht makkelijker is om aan te tonen dan de overige voorbeelden. Voor diefstal is geen geheel werknemersdossier vereist, zoals bijvoorbeeld bij de controlevoorschriften bij ziekte en het meerdere malen te laat verschijnen op werk wel het geval zal zijn. Als een werkgever kan aantonen dat een werknemer enige zaken gestolen heeft, kan de werkgever aannemelijk maken dat deze werknemer geen recht moet hebben op de transitievergoeding. Naast het eerste, is het vierde voorbeeld – te laat komen op werk – twee keer gebruikt als grondslag voor het niet toekennen van de transitievergoeding. Uit de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 30 september kan worden afgeleid dat niet verschijnen op het werk *kan* leiden tot ontslag zonder transitievergoeding.⁴⁴ In de uitspraak van 19 oktober 2015 is een

⁴³ NB. Het is mogelijk dat werkgevers niet vaak een beroep doen op de ernstige verwijtbaarheid van werknemers, tenzij zij van tevoren weten dat zij een sterke positie hebben hiervoor. Dit standpunt is echter niet geheel realistisch gezien het gegeven dat het voor een werkgever verstandig kan zijn om een beroep te doen op de ernstige verwijtbaarheid als hij van mening is dat er zwaarwichtige redenen aanwezig zijn om de transitievergoeding niet toe te kennen. Wanneer de kantonrechter niet meegaat in dit beroep, heeft dat vrijwel geen negatieve consequenties voor de werkgever (met uitzondering van het met ‘moddergooien’ in de procedure).

⁴⁴ <www.ontslag.nl> M. van Gelderen, “Werkweigering leidt tot ontslag zonder transitievergoeding”, 13 oktober 2015.

werknemer meerdere malen niet op haar werk verschenen, maar oordeelde de kantonrechter dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid.⁴⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat dit voorbeeld niet in alle gevallen zal leiden tot een oordeel van ernstige verwijtbaarheid. Het tweede, derde en vijfde voorbeeld zijn nog niet aangehaald als grond voor ernstige verwijtbaarheid van de werknemer door kantonrechters.

In een aantal van de gewezen uitspraken heeft de kantonrechter passages uit de Memorie van Toelichting geciteerd. Hieruit kan afgeleid worden dat kantonrechters rekening houden met hetgeen te vinden is in de parlementaire geschiedenis. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 9 oktober 2015 geeft de kantonrechter aan dat geen sprake is van een situatie vergelijkbaar met de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting.⁴⁶ Hieruit blijkt dat deze kantonrechter wel van mening is dat situaties van ernstige verwijtbaarheid van werknemer die niet vallen onder de voorbeelden zich kunnen voordoen.

In vier uitspraken werd geoordeeld dat geen transitievergoeding verschuldigd was, zonder dat dit (geheel) gebaseerd was op een voorbeeld uit de Memorie van Toelichting. De werknemers uit voornoemde vier uitspraken hadden in strijd gehandeld met geldende voorschriften of gedragsregels van de werkgever, waardoor de werkgever geen vertrouwen meer had in de werknemer.⁴⁷

- *Welke andere factoren kunnen een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van ernstige verwijtbaarheid van werknemer?*

Aan de hand van de jurisprudentie kan geconcludeerd worden dat, naast de reden waarom de werkgever het dienstverband wil beëindigen, ook van belang is wat de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer is. De kantonrechter heeft in de uitspraak van 15 september 2015 vooral voornoemde 'klassieke' persoonlijke omstandigheden zwaar laten wegen; de lengte van het dienstverband was een hiervan.⁴⁸ Ook in een uitspraak van 28 oktober 2015 werd, vanwege het langdurige dienstverband van een werknemer (twintig jaar) ernstige verwijtbaarheid niet aangenomen.⁴⁹ Bij werknemers die voor een lange periode werkzaam geweest zijn bij een werkgever, zullen klaarblijkelijk zwaarwegendere redenen aanwezig moeten zijn voor het ter zijde stellen van de transitievergoeding, dan bij werknemers die relatief kort in dienst zijn bij een werkgever. Hierbij is het wel van belang dat de werknemer in kwestie in het verleden naar behoren functioneerde en dat in het dossier van de werknemer niet eerder aanmerkingen op het functioneren zijn geweest.⁵⁰

In de uitspraak van 21 september 2015 heeft de kantonrechter geoordeeld dat van belang voor het oordeel is wat de intenties van de werknemer waren bij het handelen. Indien bijvoorbeeld grensoverschrijdend gedrag vertoond werd, is het nodig dat dit gedrag welbewust was vertoond en dat het doel van de werknemer was om het werk en zijn collega's te saboteren. Grensoverschrijdend gedrag kan onder meer bestaan uit schreeuwen naar collega's (in het bijzijn van klanten). Wanneer een werknemer om redenen buiten zijn invloedssfeer grensoverschrijdend gedrag vertoont, zal dit niet, althans minder snel, leiden tot een oordeel van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.⁵¹ In het geval een ontslag op staande voet ongegrond verklaard wordt, heeft een beroep op ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer ook een lagere kans van slagen, aldus de kantonrechter in de uitspraak van 30 juli 2015.⁵² Het schort dan klaarblijkelijk aan de ernst van de verwijtbaarheid.

⁴⁵ Bijlage A – Rb Den Haag 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12402.

⁴⁶ Bijlage A – Rb Den Haag 9 oktober, ECLI:NL:RBDHA:2015:11658.

⁴⁷ NB. Het is mogelijk dat een vergelijkbare grond niet is opgenomen als voorbeeld in de Memorie van Toelichting om de angst niet te vergroten dat te veel situaties onder ernstige verwijtbaarheid van de werknemer zouden vallen.

⁴⁸ Van der Kind 2015, p. 1.

⁴⁹ Bijlage A – Rb Den Haag 27 oktober 2015, zaaknummer 4404356 \ EJ VERZ 15-84810.

⁵⁰ Bijlage A – Rb Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.

⁵¹ Bijlage A – Rb Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994.

⁵² Bijlage A – Rb Noord-Holland 30 juli 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6703.

3.3 Redelijkheid en billijkheid

Als de kantonrechter van oordeel is dat de werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, betekent dit niet in alle situaties dat de werknemer geen aanspraak heeft op de transitievergoeding. Wanneer het naar oordeel van de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer geen transitievergoeding krijgt, kan deze alsnog worden toegekend.⁵³ In de Memorie van Toelichting wordt het voorbeeld gegeven van een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband.⁵⁴

Tot en met 30 november 2015 is in één uitspraak door de kantonrechter geoordeeld dat het niet toekennen van de transitievergoeding aan de werknemer (ondanks het gegeven dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In deze uitspraak heeft een docent antwoorden gegeven aan een student voordat de toets werd afgenomen. De kantonrechter refereerde naar de Memorie van Toelichting; het ging immers om een kleine misstap bij een lang dienstverband. Geoordeeld werd dat de werknemer zichzelf niet financieel bevooroordeeld had of enig strafbaar feit had gepleegd. Het niet toekennen van de transitievergoeding zou om voornoemde reden een te zware bestraffing zijn.⁵⁵

3.4 Tussenconclusie

In de Memorie van Toelichting zijn vijf voorbeelden opgenomen waarin sprake zou kunnen zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Omdat ernstige verwijtbaarheid van de werknemer beoogd wordt een 'muizengatje' te zijn, zou er slechts in uitzonderingsgevallen sprake van moeten zijn. In de rechtspraak is tot en met 30 november 2015 22 keer een beroep gedaan op de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. Dertien keer is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid; negen keer niet. Vier van de uitspraken waarin de kantonrechter ernstige verwijtbaarheid vastgesteld heeft, zijn niet te plaatsen binnen de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting.

De duur van het dienstverband en de intentie van de werknemer bij het handelen of nalaten kunnen meespelen in het oordeel van de kantonrechter of al dan niet kan worden gesproken over ernstige verwijtbaarheid. Wanneer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de kantonrechter het niet toekennen van de transitievergoeding onacceptabel vindt, kan deze alsnog (deels) worden toegekend. Dit is eenmaal in de jurisprudentie voorgekomen. Het moet gaan om een kleine misstap bij een lang dienstverband.

In het volgende hoofdstuk zal ingegaan worden op een andere grond voor het niet, dan wel gedeeltelijk, verschuldigd zijn van de transitievergoeding: de slechte financiële situatie van een onderneming.

⁵³ Artikel 7:673 lid 8 BW.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 113. NB. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat wanneer een werknemer voor een lange periode in dienst is, de kans dat ernstige verwijtbaarheid wordt aangenomen, kleiner is (zie Bijlage A – Rb Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342).

⁵⁵ Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23 november 2015 (ECLI:NL:RBZWB:2015:7552).

Hoofdstuk 4: Slechte financiële situatie

Dit hoofdstuk staat in het kader van de verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding, welke aangevraagd kan worden door een werkgever wanneer hij van mening is in een slechte financiële situatie te verkeren. De vijf vereisten verbonden aan de overbruggingsregeling worden eerst beschreven (paragraaf 4.1). De rol van UWV wordt daarna toegelicht (paragraaf 4.2). Hierop volgt een interview met een medewerker van UWV (paragraaf 4.3). Daarna wordt de toekomstverwachting beschreven (paragraaf 4.4). Ten slotte volgt een tussenconclusie (paragraaf 4.5).

4.1 Vereisten overbruggingsregeling

Naast het geheel niet verschuldigd zijn van de transitievergoeding als gevolg van ernstige verwijtbaarheid van een werknemer, kan de transitievergoeding ook op andere wijze berekend worden (en aldus slechts gedeeltelijk verschuldigd zijn) wanneer voldaan wordt aan de vereisten van de overbruggingsregeling. Een ‘verlaging’ van de transitievergoeding is mogelijk op grond van de slechte financiële situatie van een onderneming. In artikel 7:673d BW en artikel 24 van de Ontslagregeling worden de vereisten hiervoor uiteengezet. Deze vereisten luiden als volgt:

1. De werkgever moet gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hebben.
2. De arbeidsovereenkomst van de werknemer moet opgezegd worden met bedrijfseconomische redenen als ontslaggrond. Deze ontslaggrond moet zijn ontstaan ten gevolge van de slechte financiële situatie van de onderneming.
3. Het nettoresultaat van de onderneming moet negatief geweest zijn de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
4. Het eigen vermogen moet negatief zijn geweest in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
5. De vlottende activa moeten lager zijn dan de schulden in het lopende boekjaar.

De bewijslast voor voornoemde vijf vereisten rust op de werkgever. Wanneer voldaan wordt aan bovengenoemde vereisten, bestaat voor een werkgever de mogelijkheid om bij ontslag wegens de slechte financiële situatie een lagere transitievergoeding te betalen. In afwijking van de ‘normale’ wijze waarop de transitievergoeding wordt berekend⁵⁶, is op basis van de Ontslagregeling bepaald dat dienstjaren gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing mogen worden gelaten indien de financiële omstandigheid van de onderneming daar om vraagt. Onderstaand volgt een nadere uitleg van de vijf vereisten.

4.1.1 Vereiste 1 – Gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst

In de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst met de werknemer(s) eindigt, moeten gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst zijn geweest.⁵⁷ Bij de beoordeling van het aantal werknemers, wordt slechts gekeken naar het aantal werknemers. In de praktijk is het voorgekomen dat een onderneming meer dan 25 werknemers in dienst had, maar het aantal fte⁵⁸ minder bedroeg dan 25. Hiervoor is navraag gedaan bij UWV, waaruit geconcludeerd kan worden dat het aantal fte geen rol speelt bij de beoordeling of een onderneming al dan niet voldoet aan de overbruggingsregeling voor de vereisten van een slechte financiële situatie.⁵⁹

Wanneer de onderneming van een werkgever deel uitmaakt van een groep en deze groep collectief gemiddeld 25 of meer werknemers heeft in de tweede helft van het kalenderjaar

⁵⁶ Artikel 7:673 lid 2 BW.

⁵⁷ Artikel 7:673d lid 1 BW.

⁵⁸ Fte is de rekeneenheid waarmee de omvang van een dienstverband of de personeelssterkte kan worden uitgedrukt.

⁵⁹ Bijlage C – Telefoonnotitie UWV Werkbedrijf Eindhoven d.d. 27 oktober 2015.

voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet, dan komt de onderneming geen beroep toe op de zogenaamde overbruggingsregeling.⁶⁰ Onder een groep wordt verstaan een economische eenheid waarin rechtspersonen organisatorisch verbonden zijn.⁶¹ Ondernemingen zijn organisatorisch verbonden wanneer zij in een verhouding van moeder- en dochteronderneming van elkaar staan.⁶² De reden dat de uitzondering voor de groep is gemaakt, is omdat de wetgever van mening is dat een groep met gemiddeld 25 of meer werknemers draagkrachtig genoeg moet zijn om een transitievergoeding te kunnen betalen aan werknemers van een dochteronderneming.⁶³

4.1.2 Vereiste 2 – Bedrijfseconomische redenen als ontslaggrond

De arbeidsovereenkomst moet geëindigd zijn wegens omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW, welke het gevolg zijn van de slechte financiële situatie van de werkgever.⁶⁴ De omstandigheden als bedoeld in voornoemd artikel zijn het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het noodzakelijk vervallen van arbeidsplaatsen om de bedrijfsvoering doelmatig te maken vanwege de bedrijfseconomische omstandigheden.⁶⁵

4.1.3 Vereiste 3 – Negatief nettoresultaat

Het nettoresultaat van de onderneming die de slechte financiële situatie aandraagt, moet de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst niet voortgezet wordt dan wel eindigt minder dan nul geweest zijn. Dit moet blijken uit de jaarrekeningen over de afgelopen drie boekjaren en de winst- en verliesrekening. Wanneer een onderneming nog geen drie jaren bestaat, wordt uitgegaan van de periode waarin de onderneming feitelijk bestaat. Wanneer een onderneming (nog) niet kan beschikken over benodigde financiële gegevens van de afgelopen drie jaren, kan uitgegaan worden van voorlopige financiële stukken.⁶⁶

Wanneer geen loon toegekend wordt aan de eigenaar van de onderneming in een boekjaar, kan een vooraf door de Belastingdienst vastgesteld bedrag in mindering worden gebracht op het resultaat van de onderneming. In het geval de rechtsvorm van de onderneming met zich meebrengt dat het loon voor de eigenaar niet steeds in het resultaat wordt betrokken, wordt de fictie gehanteerd dat de eigenaar zichzelf het door de Belastingdienst vastgestelde bedrag als loon uitkeert. In het geval meerdere eigenaren arbeid verrichten voor de onderneming, wordt voornoemd bedrag in mindering gebracht voor iedere eigenaar.⁶⁷

4.1.4 Vereiste 4 – Negatief eigen vermogen

De waarde van het eigen vermogen van de onderneming van de werkgever moet negatief zijn geweest in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet, dan wel eindigt. De wijze waarop het eigen vermogen van de onderneming van de werkgever wordt vastgesteld, wordt nader toegelicht in het Besluit modellen jaarrekening. In dit besluit zijn als bijlagen meerdere modellen opgenomen (A tot en met R) voor onder meer het opstellen van de balans van een onderneming, dan wel het opstellen van de winst- en verliesrekening. Modellen A en B zijn voor de balans en modellen

⁶⁰ Artikel 24 lid 1 Ontslagregeling.

⁶¹ Artikel 2:24b BW.

⁶² De moederonderneming moet een leidende rol hebben bij de dochterondernemingen. Van een economische eenheid is sprake wanneer een vergaande financiële verstrengeling bestaat tussen twee rechtspersonen, waardoor de ene rechtspersoon (nagenoeg) volledig financieel afhankelijk is van de andere rechtspersoon.

⁶³ Ontslagregeling (Toelichting), p. 28.

⁶⁴ Artikel 7:673d lid 1 sub b BW.

⁶⁵ Artikel 7:669 lid 3 sub a BW.

⁶⁶ Ontslagregeling (Toelichting), p. 28.

⁶⁷ Artikel 24 lid 3 Ontslagregeling.

E tot en met H zijn voor de winst- en verliesrekening.⁶⁸ Vormvereisten waaraan gedacht kan worden zijn lettertype⁶⁹, vaste benamingen wijzigen⁷⁰, de volgorde van kostenposten⁷¹ en uitsplitsingen⁷².

4.1.5 Vereiste 5 – Vlottende activa lager dan schulden

De waarde van de vlottende activa van de onderneming van de werkgever moet kleiner zijn dan de schulden met een resterende looptijd van ten hoogste een jaar. Dit moet zo zijn aan het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet dan wel eindigt. Van een dergelijke slechte liquiditeitspositie is sprake als de zogenoemde current ratio minder dan 1 (één) is. De current ratio is een kengetal om de financiële toestand te beoordelen en om vast te stellen in hoeverre de onderneming kan voldoen aan haar financiële verplichtingen.

4.1.6 Voorbeeldberekening

Als aan de vijf vereisten wordt voldaan, kan de werkgever de transitievergoeding berekenen vanaf 1 mei 2013. Verwezen wordt naar figuur 4 voor een voorbeeld van de berekening van de transitievergoeding in geval van een slechte financiële situatie.

Voorbeeld

Werknemer, geboren op 8 november 1989, is op 1 januari 2010 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan met werkgever voor een brutoloon van € 3.000,00 per maand (inclusief vaste looncomponenten). Het dienstverband eindigt na opzegging door de werkgever met gebruikmaking van een ontslagvergunning van UWV op basis van een slechte financiële situatie per 31 december 2015. Werknemer heeft bij de berekening van de transitievergoeding recht op 1/6^e maandsalaris per zes maanden over de eerste tien dienstjaren. Dit komt neer op een transitievergoeding van 12 (perioden van zes maanden dienstverband) x 500 (1/6^e maandsalaris) = € 6.000,00 bruto bij de 'reguliere' berekening. Omdat sprake is van een slechte financiële situatie, mogen dienstjaren gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing worden gelaten. De transitievergoeding komt dan neer op 5 (perioden van zes maanden) x 500 (1/6^e maandsalaris) = € 2.500,00 bruto.

Figuur 4

4.2 De rol van UWV

Nu verduidelijkt is welke voorwaarden vereist zijn voor de overbruggingsregeling, wordt de procedure toegelicht zoals deze bij UWV gevolgd wordt, alsook de wijze waarop UWV bepaalde zaken toetst (waaronder de wijze waarop de slechte financiële situatie is ontstaan).

4.2.1 Regeling UWV ontslagprocedure

De ontslagroute via UWV is de route welke gevolgd moet worden bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en dus ook de slechte financiële situatie. Een onderneming kan bij de ontslagaanvraag UWV verzoeken om te beoordelen of de onderneming in aanmerking komt voor de overbruggingsregeling.⁷³ Het verzoek van de werkgever hiervoor moet tegelijkertijd worden ingediend met de ontslagaanvraag.⁷⁴ De werknemer kan uiterlijk op de laatste dag van de verweertermijn een verzoek weleggen bij UWV om te beoordelen of al dan niet sprake is van een slechte financiële situatie. De werknemer kan niet in verweer bij UWV tegen de overbruggingsregeling, omdat deze geen rechtsgrond heeft.

⁶⁸ Artikel 1 Besluit modellen jaarrekening.

⁶⁹ Artikel 4 Besluit modellen jaarrekening.

⁷⁰ Artikel 5 Besluit modellen jaarrekening.

⁷¹ Artikel 6 Besluit modellen jaarrekening.

⁷² Artikel 7 Besluit modellen jaarrekening.

⁷³ Artikel 8 lid 1 Regeling UWV ontslagprocedure.

⁷⁴ Artikel 8 lid 2 Regeling UWV ontslagprocedure.

4.2.2 Aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding

Het verzoek van de werkgever voor de overbruggingsregeling wordt ingediend door middel van de aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding. UWV zal bij de toetsing van de financiële situatie van de werkgever beoordelen of de informatie die de werkgever verstrekt bij de ontslagaanvraag, aansluit bij die informatie die wordt verstrekt bij de aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding. Voor beide aanvragen heeft UWV verplicht gestelde formulieren, welke de werkgever moet downloaden van de website van UWV.⁷⁵

In een lopend dossier van Van Gelder Advocaten is een aanvraag verklaring overbruggingsregeling ingediend. Inmiddels is hieromtrent een beslissing genomen door UWV (zie hiervoor Bijlage B). Uit dit besluit kan hetgeen omschreven is in paragraaf 4.1 worden bevestigd. De voorwaarden voor het in aanmerking komen voor een verklaring voor de overbruggingsregeling transitievergoeding worden strikt getoetst in de beoordeling.⁷⁶

4.2.3 Door moederonderneming gecreëerde slechte financiële situatie

In de praktijk komt het weleens voor dat een moederonderneming geld heeft wegsluit van haar dochteronderneming om zo blijf te geven van een slechte financiële situatie. Hierover is navraag gedaan bij enkele UWV medewerkers.⁷⁷ Feitelijk kan voldaan worden aan de vereisten van de overbruggingsregeling, maar de wijze waarop hieraan voldaan wordt is dan onrechtmatig. Wanneer de werknemer kan aantonen dat de moederonderneming dubieuze financiële praktijken gevoerd heeft en vervolgens UWV op een dwaalspoor heeft gezet, staat beroep open bij de rechtbank.

4.2.4 Oordeel van UWV

De beslissing van UWV is geen beschikking in de zin van de Awb.⁷⁸ De vraag die vervolgens rijst is wat de status van de beslissing op de verklaring is. Vanwege het gegeven dat de aanvraag geen grondslag vindt in de wet, dan wel in lagere regelgeving, heeft de beslissing op de aanvraag geen rechtsgrond. Bij UWV kan de werknemer hiertegen geen vervolgstappen ondernemen. De werknemer zal tegen de lagere berekening van de transitievergoeding in beroep kunnen gaan bij de kantonrechter. Dit beroep zal niet tegen de aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding zijn, maar tegen de wijze van berekening van de transitievergoeding. Bij de rechtbank voert de werknemer dan aan dat onrechtmatig een lagere transitievergoeding berekend is en dat uitgegaan moet worden van de 'reguliere' berekening uit artikel 7:673 lid 2 BW (zie paragraaf 2.2.2).

4.2.5 Aantal aanvragen ingediend

Over de maanden juli, augustus en september van 2015 is in totaal 257 keer de aanvraag verklaring overbruggingsregeling ingediend door werkgevers en vier keer door werknemers. Op de peildatum van 4 november 2015 heeft Minister Asscher gekeken hoe vaak aan de criteria uit de Ontslagregeling is voldaan. In 75 van de gevallen is geoordeeld dat aan de criteria van de Ontslagregeling is voldaan en in 61 gevallen was hier niet aan voldaan. In 29 gevallen is het verzoek ingetrokken en 96 gevallen zijn nog in behandeling.⁷⁹

⁷⁵ <www.loonzaken.sdu.nl> (zoekterm: overbruggingsregeling / laatstelijk geraadpleegd: 2 november 2015).

⁷⁶ Bijlage B – Voorbeeld verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding.

⁷⁷ Bijlage C – Telefoonnotities UWV Werkbedrijf Eindhoven d.d. 22 oktober 2015.

⁷⁸ Een besluit in de zin van de Awb is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

⁷⁹ Brief L.F. Asscher d.d. 27 november 2015, 'Opzet evaluatie Wwz en eerste beeld invoering Wwz'.

4.3 Interview Senior Consulent UWV de heer C. Lampe⁸⁰

Bij Arbeidsjuridische dienstverlening UWV Rotterdam is bij Senior Consulent Lampe nagevraagd hoe hij persoonlijk denkt over de verklaring overbruggingsregeling, hoe vaak de verklaring daadwerkelijk wordt verleend en wat de rol is van een eventueel bijgevoegde accountantsverklaring (zie Bijlage J).

Volgens Lampe zal een bedrijf 'op sterven na dood' moeten zijn om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling. De current ratio zou lager dan 1 moeten zijn, wat aantoont dat het bijzonder slecht gaat met een bedrijf. Bij Lampe is het slechts een enkele keer voorgekomen dat de verklaring is toegestaan. Er wordt bij UWV uitgegaan van 'winst is winst' en aldus zou een winst van € 100,- in een van de drie voorgaande jaren al ten gevolge hebben dat de verklaring afgewezen wordt. De werkgever zou bij toekenning van de overbruggingsregeling verder alsnog een (lagere) transitievergoeding moeten betalen bij ontslag. Ten slotte geeft Lampe nog aan dat in de verklaring overbruggingsregeling nergens wordt gesproken over een accountantsverklaring. Lampe zou zich niet kunnen voorstellen dat een accountantsverklaring invloed zou hebben op de verklaring overbruggingsregeling, omdat het immers gaat om "aantoonbare, harde, kille cijfers".

4.4 Toekomst

De regeling omtrent de slechte financiële situatie vervalt per 1 januari 2020.⁸¹ De reden dat de overbruggingsregeling in het leven is geroepen en geldig gemaakt tot het jaar 2020 is vanwege het ongunstige klimaat waarin kleine werkgevers op dit moment moeten opereren.⁸² Vanaf 2020 zullen kleine werkgevers niet meer uitgezonderd worden en tot die tijd kunnen zij zich voorbereiden op het verschuldigd zijn van de 'gewone' transitievergoeding.

4.5 Tussenconclusie

De overbruggingsregeling houdt in dat dienstmaanden gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij het berekenen van de transitievergoeding. Aan de overbruggingsregeling zijn vijf vereisten verbonden. Dit zijn:

1. De werkgever moet gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hebben.
2. De arbeidsovereenkomst van de werknemer moet opgezegd worden met bedrijfseconomische redenen als ontslaggrond. Deze ontslaggrond moet zijn ontstaan ten gevolge van de slechte financiële situatie van de onderneming.
3. Het nettoresultaat van de onderneming moet negatief geweest zijn de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
4. Het eigen vermogen moet negatief zijn geweest in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt.
5. De vlottende activa moeten lager zijn dan de schulden in het lopende boekjaar.

De aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding wordt bijgevoegd bij de ontslagaanvraag. UWV toetst de vereisten streng. Uit het interview met Lampe blijkt dat uitgegaan wordt van aantoonbare cijfers en dat een accountantsverklaring geen invloed heeft op de beslissing. Een werknemer kan niet in bezwaar tegen de overbruggingsregeling, omdat deze geen rechtsgrond heeft. Een beroep bij de kantonrechter is mogelijk.

In het volgende hoofdstuk zal de aanvullende billijke vergoeding uiteengezet worden.

⁸⁰ Bijlage J – Interview Senior Consulent UWV dhr. C. Lampe.

⁸¹ Artikel 7:673d lid 3 BW.

⁸² *Kamerstukken I* 2013-2014, 33818, C, p. 68.

Hoofdstuk 5: Ernstige verwijtbaarheid werkgever en de billijke vergoeding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever en de hieraan verbonden billijke vergoeding. De geschiedenis van het criterium wordt eerst omschreven (paragraaf 5.1). Vervolgens worden enkele opvattingen uit de praktijk omschreven (paragraaf 5.2). In de hierop volgende paragraaf wordt een analyse gemaakt van de jurisprudentie (paragraaf 5.3). Aan de hand hiervan worden conclusies getrokken. De hoogte van de billijke vergoeding (paragraaf 5.4) en toekomstverwachting volgen hierop (paragraaf 5.5). Uiteindelijk volgt een tussenconclusie (paragraaf 5.6).

5.1 Geschiedenis van het criterium

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de wetsgeschiedenis van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever’. Het oorspronkelijke criterium uit het wetsvoorstel van de WWZ luidde als volgt: *ontslag als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever, dan wel als gevolg van omstandigheden die geheel of grotendeels te wijten zijn aan werkgever*. In tegenstelling tot het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ van de werknemer waarbij het recht op de transitievergoeding (al dan niet gedeeltelijk) kan vervallen, heeft de werknemer bij een oordeel van ‘ernstige verwijtbaarheid’ van de werkgever recht op een billijke vergoeding.

5.1.1. Memorie van Toelichting & Antwoord

In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat wanneer een werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, dit kan leiden tot niet, althans slechts gedeeltelijk aanspraak hebben op de transitievergoeding. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever, in plaats van de werknemer brengt andere gevolgen met zich mee. Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever betekent dat, naast eventueel recht op de transitievergoeding, de werknemer recht heeft op een additionele billijke vergoeding. Minister Asscher heeft gesteld dat ernstige verwijtbaarheid de enige grond is waaronder een billijke vergoeding kan worden toegekend.⁸³ De functie van de billijke vergoeding is een strafsanctie verzorgen voor de werkgever om de werknemer te compenseren indien de werkgever zich ernstig misdraagt. De billijke vergoeding is niet bedoeld als schadevergoeding voor de werknemer, aldus de wetgever.⁸⁴ De hoogte van de billijke vergoeding is niet wettelijk geregeld in tegenstelling tot de transitievergoeding. Over de hoogte van de billijke vergoeding volgt meer in paragraaf 5.4.

Een aantal voorbeeldsituaties is door de wetgever bedacht waaraan kan worden gedacht bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De volgende voorbeelden zijn opgesomd in de Memorie van Toelichting:⁸⁵

1. als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan en de rechter concludeert dat geen andere optie bestaat dan ontslag;
2. als een werkgever discrimineert en de werknemer hiertegen bezwaar maakt, waardoor een onwerkbaar situatie ontstaat en niets anders mogelijk is dan ontslag;⁸⁶
3. als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarin de werkgever re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig veronachtzaamt;

⁸³ *Handelingen II* 2013-2014, 54, item 9, p. 27.

⁸⁴ <www.gmw.nl> (zoektermen: billijke vergoeding / laatstelijk geraadpleegd: 20 december 2015).

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 34 (Memorie van Toelichting).

⁸⁶ NB. De stelligheid van de wetgever in dit voorbeeld is verassend. De vragen die uit dit voorbeeld rijzen zijn: is er kritisch nagedacht over mediation en eventuele andere oplossingen voor de onwerkbaar situatie? In welke gevallen is er werkelijk niks anders mogelijk dan ontslag?

4. de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;
5. de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

De billijke vergoeding wordt slechts toegekend als sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, aldus de wetgever.⁸⁷ Het toekennen van een billijke vergoeding wordt door de wetgever beoogd een 'muizengaatje' te zijn, inhoudende dat rechters slechts in uitzonderingsgevallen een billijke vergoeding dienen toe te kennen.⁸⁸

5.1.2. Advies Raad van State

Net zoals bij ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, heeft de wetgever 'geheel of grotendeels te wijten aan' uit de wettekst verwijderd naar aanleiding van het advies van de Raad van State (zie paragraaf 3.1.2). Dit criterium was te ruim in de oorspronkelijke vorm, waardoor te veel situaties eronder te plaatsen zouden zijn, aldus de Raad van State. Het uiteindelijke criterium luidt: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zodat niet te veel situaties eronder te plaatsen zijn (en dus het 'muizengaatje' niet teniet gaat).⁸⁹

5.1.3. Definitieve wettelijke regelingen

In de wet is een aantal regelingen opgenomen waaruit voortvloeit dat een billijke vergoeding kan worden toegekend aan de werknemer.⁹⁰ Deze regelingen stellen het volgende:

- Wanneer op verzoek van de werkgever of werknemer de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, *kan* aan de werknemer een billijke vergoeding toegekend worden wanneer de ontbinding het gevolg is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever.⁹¹
- Ook wanneer géén transitievergoeding wordt toegekend – bijvoorbeeld als de werknemer korter dan 24 maanden in dienst is geweest – *kan* ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toegekend worden aan de werknemer. Toekenning van de transitievergoeding is dus géén vereiste voor toekenning van de billijke vergoeding.⁹²
- Wanneer een opgezegde arbeidsovereenkomst dient te worden hersteld (wanneer opzegging strijdig was met artikel 7:671 BW), *kan* een billijke vergoeding toegekend worden wanneer herstel niet mogelijk is wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁹³
- Wanneer een arbeidsovereenkomst wordt opgezegd door een werkgever zonder dat hij hiervoor een redelijke grond voor heeft, kan de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer wanneer herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer mogelijk is.⁹⁴
- Indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, kan hij de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.⁹⁵

⁸⁷ Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 34 (Memorie van Toelichting).

⁸⁸ Kamerstukken II 2013-2014, 338181, nr. 4, p. 15.

⁸⁹ Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 15-16.

⁹⁰ Houweling & Keulaerds 2015, 2015.

⁹¹ Artikel 7:671b, lid 8, sub c BW jo. Artikel 7:671c, lid 2, sub b en lid 3, sub b BW.

⁹² Artikel 7:673, lid 9, sub a en b BW.

⁹³ Artikel 7:681 BW.

⁹⁴ Artikel 7:682 BW.

⁹⁵ Artikel 7:683 BW.

5.2 Opvattingen uit de praktijk voorafgaand aan inwerkingtreding WWZ

In deze paragraaf wordt toegelicht hoe er in de praktijk gedacht werd over ernstige verwijtbaarheid van de werkgever voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ. Vervolgens kan gekeken worden of deze gedachten aansluiten bij de toepassing van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever door (kanton)rechters.

Op 9 december 2014 en 15 januari 2015 is tussen de Vereniging van Rotterdamse Arbeidsrecht Advocaten (VRAA) en de Rechtbank Rotterdam respectievelijk tussen voornoemde partijen en de Vereniging Haagse Arbeidsrecht Advocaten (VHA) en de Rechtbank Den Haag gedebatteerd over de WWZ.⁹⁶ Tijdens deze debatten is gedebatteerd of het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ door de kantonrechters moet worden uitgelegd als ‘verwijtbaarheid’ om het ontslagrecht praktisch werkbaar te houden.⁹⁷ Mr. Pascal Kruit, arbeidsrechtadvocaat⁹⁸, is voorstander hiervan. Enkele kantonrechters hadden kritiek. Op deze standpunten wordt onderstaand nader ingegaan.

5.2.1 Standpunt Pascal Kruit

Kruit geeft aan dat werkgevers zich niet meer als goed werkgever behoeven op te stellen nu de mate van verwijtbaarheid niet meer kan worden meegewogen bij de berekening van de transitievergoeding. Bij de kantonrechtersformule kon de verwijtbaarheid van de werkgever worden verdisconteerd doordat de correctiefactor dan doorgaans op lager dan 1 (één) werd vastgesteld. Een hogere correctiefactor betekende aldus een hogere vergoeding. De berekening van de hoogte van de transitievergoeding is wettelijk vastgelegd waardoor ‘maatwerk’ niet mogelijk is.

De billijke vergoeding heeft daarentegen geen vaste berekenwijze. De billijke vergoeding wordt echter beoogd slechts in uitzonderingsgevallen bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever te worden toegekend, waardoor van maatwerk alsnog weinig sprake zal zijn. Naar de mening van Kruit betekent dit dat geen reden meer bestaat voor werkgevers om zich als goed werkgever op te stellen. Wanneer een werkgever zich als goed werkgever opstelt, betekent dit dat de transitievergoeding op dezelfde wijze wordt berekend als bij werkgevers die in het grijze gebied tussen goed werkgever en ernstig verwijtbaar werkgever verkeren. Volgens Kruit zal dit ertoe leiden dat werkgevers zich als ‘net niet’ ernstig verwijtbaar werkgever gaan opstellen, want dan wordt ontbonden en is de transitievergoeding in beginsel standaard verschuldigd.⁹⁹ Wanneer ‘ernstig verwijt’ wordt uitgelegd als ‘verwijtbaar’ betekent dit dat rechters alsnog maatwerk kunnen verrichten bij gevallen die niet uitzonderlijk zijn.

5.2.2 Reacties op dit standpunt

Kantonrechter Liesbeth van Buitenen is het niet eens met het standpunt van Kruit. Van Buitenen geeft aan dat de wet zich verzet tegen het begrip ‘verwijtbaar’. In het conceptwetsvoorstel van de WWZ was het mogelijk een billijke vergoeding toe te kennen als de beëindiging c.q. niet voortzetting van het dienstverband ‘geheel of grotendeels te wijten was aan’ de werkgever, wat uiteindelijk geschrapt is uit de wet (zie paragraaf 5.1.2). Hieruit kan worden afgeleid dat de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever slechts bedoeld is voor uitzonderingsgevallen van onrechtmatige gedragingen welke duidelijk strijdig zijn met de eisen van het goed werkgeverschap. Van Buitenen geeft aan dat het niet aan rechters is om ‘ernstig verwijtbaar’ uit te leggen als ‘verwijtbaar’.¹⁰⁰

⁹⁶ Van den Brink & Van Buitenen 2015, p. 3.

⁹⁷ Van den Brink & Van Buitenen 2015, p. 38.

⁹⁸ Pascal Kruit is arbeidsrechtadvocaat bij Ten Holter Noordam advocaten te Rotterdam.

⁹⁹ Van den Brink & Van Buitenen 2015, p. 39.

¹⁰⁰ Van den Brink & Van Buitenen 2015, p. 40.

Kantonrechter Karin Frikkee is het ook niet eens met de opvatting van Kruit. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat rechters geen vrijheid hebben om te doen wat ze willen met de billijke vergoeding (dan wel de transitievergoeding). Uit de parlementaire geschiedenis zou dan ook duidelijk blijken volgens haar dat bij enkel verwijtbaarheid niks gedaan moet worden met de aanvullende vergoeding.¹⁰¹

5.3 Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever in de rechtspraak

Op alle verzoeken tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst ingediend op of na 1 juli 2015 is het nieuwe ontslagrecht ingevolge de WWZ van toepassing. Een billijke vergoeding *kan* vanaf dat moment toegekend worden aan de werknemer die ontslagen is wanneer sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Net zoals de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, wordt de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever door de wetgever beoogd een zogenaamd 'muizengaatje' te zijn. Het is (nog) de vraag of de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever daadwerkelijk alleen in uitzonderingsgevallen vastgesteld wordt. Aan de hand van de jurisprudentie kan een oordeel worden geveld over de toepassing van voornoemd criterium. Vragen die hiervoor van belang zijn, zijn:

- Wordt ernstige verwijtbaarheid van werkgevers (te) vaak aanvaard door kantonrechters?
- Gebruiken kantonrechters slechts de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting of gebruiken zij het criterium als een open norm?
- In welke situaties werd niet voldaan aan het criterium en om welke redenen was dit?
- Wat kan geconcludeerd worden aan de hand van de jurisprudentie over het standpunt van Kruit uit paragraaf 5.2.1?

Om voornoemde vragen te beantwoorden is jurisprudentie van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 geanalyseerd. Deze periode van vijf maanden zal óf een duidelijke lijn geven in de algemene gedachtegang van kantonrechters óf dit (nog) onvoldoende aantonen.

5.3.1 Overzicht jurisprudentie

Totaal negentien uitspraken zijn in de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 gepubliceerd waarin door kantonrechters een oordeel is geveld over de ernstige verwijtbaarheid van aan de zijde van werkgevers. De jurisprudentie waarin rechters geoordeeld hebben dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, is in onderstaande overzichten samengevat. Uitspraken waarin de rechter oordeelde dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, zijn opgenomen in Bijlage D.

Wel sprake van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, waardoor de billijke vergoeding toegekend werd:

VOORBEELD 1 UIT MEMORIE VAN TOELICHTING

(laakbaar gedrag)

- Rechtbank Rotterdam, 16 oktober 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:7677)

De werknemer is wegens arbeidsongeschiktheid minder gaan werken, waarna de werkgever zich onacceptabel heeft gedragen. Het gedrag van de werkgever bestond uit onacceptabel taalgebruik, vloeken, schelden, tieren, uitlatingen als 'ik treiter jou er wel uit' en het voor de voeten gooien van dossiers. De kantonrechter oordeelt dat werkgever zich laakbaar heeft gedragen, waardoor de billijke vergoeding wordt toegekend. De rechter maakt in zijn oordeel ook een verwijzing naar voorbeeld 3 (de verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst grovelijk veronachtzaamd). Laakbaar gedrag is de hoofdgrond waardoor een billijke vergoeding ter hoogte van € 50.000,- (bruto) werd toegekend.

¹⁰¹ Van den Brink & Van Buitenen 2015, p. 40.

VOORBEELD 3 UIT MEMORIE VAN TOELICHTING

(grovelijk niet nakomen van verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst)

- **Rechtbank Oost-Brabant, 1 september 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:5186)**
Werkgever heeft werknemer in een lege bv geplaatst zonder liquide middelen en zonder activiteiten. Al het andere personeel is overgegaan naar een andere bv. Aan werknemer is maandenlang geen salaris betaald. Kantonrechter oordeelt dat werkgever zijn verplichtingen grovelijk verwaarloosd heeft. Werknemer is in een onhoudbare situatie geplaatst. Een billijke vergoeding wordt toegekend ter hoogte van de transitievergoeding, wel te verstaan € 30.654,05 bruto.
- **Rechtbank Amsterdam, 6 oktober 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:7278)**
Werknemer regelde het personeelsbeleid zonder controle door werkgever. Na onderzoek bleken loonlasten onevenredig te drukken op de resultaten. Werknemer wordt voor de financiële problematiek van werkgever verantwoordelijk gesteld, terwijl dit buiten de bevoegdheid van de werknemer valt en niet wordt gestaafd door objectieve gegevens. Voor zover wel sprake zou zijn van onvoldoende functioneren, heeft werkgever geen verbetertraject of coaching aangeboden. De werkgever is grovelijk tekortgeschoten in zijn verplichtingen. Een billijke vergoeding ter hoogte van € 8.000,- (bruto) wordt toegekend.
- **Rechtbank Noord-Holland, 4 november 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:9668)**
De werkgever heeft de werknemer niet een reële kans aangeboden om het functioneren te verbeteren, waardoor een onwerkbaar situatie is ontstaan. Geen goed werkgeverschap om werknemer binnen vijf weken op non-actief te stellen na het sluiten van de arbeidsovereenkomst. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 15.000,- bruto.

VOORBEELD 4 UIT MEMORIE VAN TOELICHTING

(valse grond voor ontslag aanvoeren)

- **Rechtbank Oost-Brabant, 22 september 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:5552)**
De werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, doordat hij het dienstverband met werknemer wilde beëindigen wegens ziekte en de arbeidsongeschiktheid in twijfel trok. De kantonrechter oordeelde dat het niet aan de werkgever is om een oordeel te vellen over de medische toestand van de werknemer. Werkgever kan een ernstig verwijt gemaakt worden dat de arbeidsrelatie verstoord is. Een billijke vergoeding van € 2.000,- wordt toegekend.

In onderstaande drie uitspraken is geen gebruik gemaakt van een voorbeeld uit de Memorie van Toelichting bij het toekennen van de billijke vergoeding, maar is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW.

ARTIKEL 7:681 BW

(opzeggen zonder instemming van de werknemer)

- **Rechtbank Midden-Nederland, 15 oktober 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538)**
De arbeidsovereenkomst met de werknemer is opgezegd door de werkgever zonder schriftelijke instemming en zonder geldige ontslaggrond. De kantonrechter geeft aan dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid bij toekenning van de billijke vergoeding (ter hoogte van € 4.000,- bruto) op basis van artikel 7:681 BW (opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer).
- **Rechtbank Noord-Holland, 27 oktober 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470)**
Wegens disfunctioneren en onbehoorlijk gedrag heeft de werkgever de werknemer ontslagen. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever onvoldoende de ontslaggrond heeft aangetoond. De werkgever heeft niet opgezegd met instemming van de werknemer, waardoor op basis van artikel 7:681 BW een billijke vergoeding wordt toegekend. De kantonrechter meende dat ernstige verwijtbaarheid altijd inbegrepen is bij toekenning van de billijke vergoeding en dus ook bij toepassing van artikel 7:681 BW. Een billijke vergoeding van € 6.000,- bruto werd toegekend.
- **Rechtbank Limburg, 5 november 2015 (ECLI:NL:RBLIM:2015:9351)**
De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met de werknemer opgezegd, nadat de arbeidsrelatie verstoord was, maar heeft zich daarvoor niet ingespannen om de arbeidsrelatie te herstellen. Op basis van de opzegging zonder schriftelijke instemming (artikel 7:681 BW) is een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van € 5.000,- bruto. De kantonrechter was in deze zaak van mening dat ernstige verwijtbaarheid verbonden is aan de billijke vergoeding en dus ook aan opzegging zonder schriftelijke instemming.

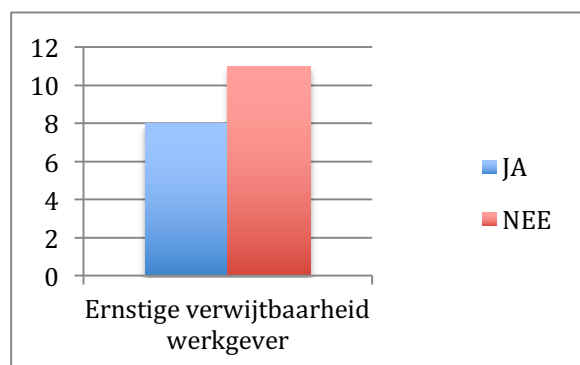
5.3.2 Bevindingen aan de hand van jurisprudentie

Aan het begin van deze paragraaf zijn vier vragen gesteld met betrekking tot het criterium ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. In deze paragraaf worden deze vragen beantwoord aan de hand van de jurisprudentie genoemd in paragraaf 5.3.1 (en bijlage D).

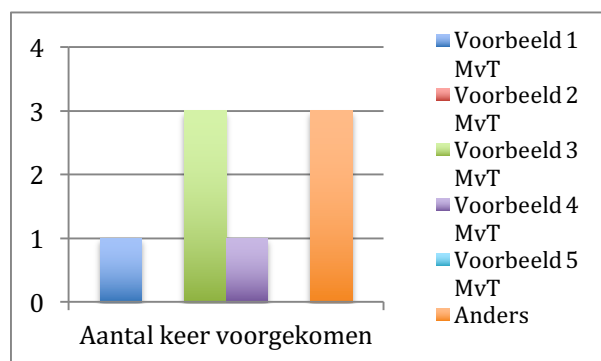
- *Wordt ernstige verwijtbaarheid van werkgevers (te) vaak aanvaard door kantonrechters?*

Van de negentien gepubliceerde uitspraken van kantonrechters over de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, werd in elf van deze uitspraken geoordeeld dat géén sprake was van ernstige verwijtbaarheid. In acht van de uitspraken werd de ernstige verwijtbaarheid wel aangenomen. Zie hiervoor figuur 5. Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever wordt door de wetgever beoogd een ‘muizengaatje’ te zijn. Het criterium zou slechts in enkele uitzonderingsgevallen van toepassing zijn. Omdat in bijna de helft (8/19) van de uitspraken waarin door de werknemer een beroep werd gedaan op ernstige verwijtbaarheid, de billijke vergoeding werd toegekend, kan geconcludeerd worden dat de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever niet helemaal te beschouwen is als een ‘muizengaatje’. Los van de omstandigheden van iedere individuele zaak, blijkt dat kantonrechters relatief vaak de billijke vergoeding toekennen, kijkende naar het aantal verzoeken en het aantal toekenningen.

Minister Asscher heeft geen concreet percentage/aantal gegeven waarin moet/kan worden gedacht bij toekenning van de billijke vergoeding. Er mag vanuit worden gegaan dat bijna de helft van de gevallen de verwachting overstijgt, als ernstige verwijtbaarheid daadwerkelijk een ‘muizengaatje’ moet zijn.



Figuur 5



Figuur 6

- *Gebruiken kantonrechters slechts de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting of gebruiken zij het criterium als een open norm?*

De wetgever heeft gesteld dat de lijst met voorbeelden uit de Memorie van Toelichting niet uitputtend is. Dit houdt in dat, naast de voorbeelden, andere situaties zouden moeten kunnen vallen onder het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever’. In de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 is van de acht gevallen waarin de kantonrechter oordeelde dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen iedere kwestie te plaatsen onder een (of meer) van de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting, dan wel artikel 7:681 BW. Zie hiervoor figuur 6. Kantonrechters houden zich veelal binnen het kader van de reeds in de Memorie van Toelichting opgenomen voorbeelden.

In de uitspraak waarin geoordeeld werd dat sprake was van laakbaar gedrag, heeft de werkgever zich op onacceptabele wijze gedragen.¹⁰² Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het op een consistente wijze verbaal mishandelen van werknemers kan worden gekwalificeerd als laakbaar gedrag. In deze zaak was ook sprake van voorbeeld 3 (grovelijke veronachtzaming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst). Ook het plaatsen van

¹⁰² Rb Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7677.

een werknemer in een lege BV zonder doorbetaling van loon levert een grond op voor ernstige verwijtbaarheid op basis van voorbeeld 3.¹⁰³ Of enkel en alleen het niet doorbetalen van loon voldoende is om te spreken van ernstige verwijtbaarheid, is onduidelijk. Verder werd geoordeeld dat het niet aanbieden van een verbetertraject of coaching wanneer de werkgever van mening is dat de werknemer disfunctioneert, ook grond is voor ernstige verwijtbaarheid van de werkgever aan de hand van voorbeeld 3. Het in twijfel trekken van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer en het daarna c.q. op grond daarvan ontslaan van een werknemer, kan tevens een grond voor ernstige verwijtbaarheid opleveren aan de hand van voorbeeld 4 (aanvoeren van een valse grond voor ontslag).

In drie uitspraken is gebruik gemaakt van artikel 7:681 BW om een billijke vergoeding toe te kennen. Dit artikel regelt dat wanneer een werkgever opzegt in strijd met artikel 7:671 BW (opzegging zonder instemming van de werknemer) een billijke vergoeding toegekend kan worden.¹⁰⁴ In tegenstelling tot andere artikelen welke de mogelijkheid bieden om een billijke vergoeding toe te kennen, wordt in artikel 7:681 BW geen expliciete vermelding gemaakt van het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever'. Eén kantonrechter gaf aan dat voor het toekennen van de billijke vergoeding op grond van dit artikel ernstige verwijtbaarheid van de werkgever niet vereist is.¹⁰⁵ Twee andere kantonrechters oordeelden dat ernstige verwijtbaarheid onlosmakelijk verbonden is aan de billijke vergoeding en dus ook bij de toepassing van artikel 7:681 BW. De kantonrechters hebben in elk geval vergelijkbaar met de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting een reeds bestaande grondslag gebruikt voor de vaststelling van de ernstige verwijtbaarheid en aldus de toekenning van de billijke vergoeding. Een gerechtshof zal duidelijkheid moeten bieden.

- *In welke situaties wordt niet voldaan aan het criterium en om welke redenen is dit?*
Meer dan de helft van de verzoeken voor toekenning van een billijke vergoeding door de werknemer zijn afgewezen. Dit gebeurde om verschillende redenen. Het niet tewerk willen stellen van een medewerker in een oude functie leverde geen ernstige verwijtbaarheid op wanneer deze werknemer niet goed functioneerde in voornoemde functie.¹⁰⁶ Daarnaast kan het vervalsen van een cv of verklaring omtrent gedrag slechts ernstige verwijtbaarheid opleveren wanneer de werknemer kan bewijzen dat dit het geval is.¹⁰⁷ Bij ongevroegde aanrakingen is het mede van belang om welk beroep het gaat. Bij uitoefening van sommige beroepen is het gebruikelijk om tijdens het werk fysiek contact te hebben met werknemers. Een voorbeeld hiervan is de tandarts met zijn assistente(s). Wanneer een werkgever zijn werknemer ongepast aanraakt (zonder noodzaak voor het werk), werd er vanuit worden gegaan dat dit wel ernstige verwijtbaarheid van de werkgever kan opleveren.¹⁰⁸ De arbeidsomvang van een werknemer verlagen zonder instemming van de werknemer, levert geen ernstige verwijtbaarheid op volgens een kantonrechter.¹⁰⁹

- *Kan een conclusie getrokken worden over het standpunt van Kruit (zie paragraaf 5.2)?*
Het standpunt van Kruit waarin hij aangeeft dat kantonrechters geen maatwerk meer zouden kunnen verrichten, is niet volledig te plaatsen in de praktijk. Bij de kantonrechtersformule kon de verwijtbaarheid van de werkgever meegewogen worden in de correctiefactor. In gevallen waar de werkgever 'een beetje' verwijtbaar handelde – maar nog niet per se 'ernstig' – kon alsnog een hogere vergoeding worden toegekend aan de werknemer. Dit is niet meer mogelijk onder de WWZ en in het bijzonder de transitievergoeding. Het alsnog willen verrichten van maatwerk zou betekenen dat óf de wetgever het criteria voor de billijke vergoeding moet wijzigen óf dat kantonrechters ernstige verwijtbaarheid van de werkgever uit zichzelf gaan 'oprekken', want alleen dan is het verrichten van maatwerk mogelijk.

¹⁰³ Rb Oost-Brabant 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186.

¹⁰⁴ Artikel 7:681 lid 1 BW.

¹⁰⁵ Rb Midden-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹⁰⁶ Bijlage D – Rb Noord-Nederland 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3611.

¹⁰⁷ Bijlage D – Rb Overijssel 3 aug 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3850, Rb Overijssel 20 aug 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3899.

¹⁰⁸ Bijlage D – Rb Rotterdam 30 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7045.

¹⁰⁹ Bijlage D – Rb Noord-Nederland 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5130.

5.4 De hoogte van de billijke vergoeding

In deze paragraaf wordt beschreven met welke aspecten kantonrechters al dan niet rekening (dienen te) houden bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. Vervolgens wordt gekeken naar de hoogte van de billijke vergoeding in de rechtspraak.

5.4.1. Wetsgeschiedenis

De hoogte van de billijke vergoeding zou – naar haar aard – in relatie moeten staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever (en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer), aldus de wetgever. Het zou gelet op de aard van de billijke vergoeding niet gepast zijn om criteria op te nemen voor het berekenen van de hoogte.¹¹⁰ Afhankelijk van de omstandigheden behoudt de rechter de mogelijkheid om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen op een wijze die aansluit bij de bijzondere omstandigheden van het geval. Onder de kantonrechtersformule speelde criteria als loon en lengte van het dienstverband een grote rol bij de bepaling hoe hoog de uiteindelijke vergoeding zou zijn. Voor de billijke vergoeding behoeven voornoemde factoren niet mee te spelen.¹¹¹

5.4.2. De rechtspraak

Het is aan iedere rechter om te beoordelen welke hoogte de billijke vergoeding in een individueel geval dient te zijn. Bij vaststelling van de hoogte kan de rechter rekening houden met de financiële situatie van de werkgever, indien de werkgever hierom verzoekt.

In de eerste uitspraak waarin de billijke vergoeding is toegekend, is de hoogte vastgesteld op hetzelfde bedrag als de transitievergoeding (€ 30.654,05 bruto), omdat de kantonrechter een verdubbeling gepast vond.¹¹² In de eerstvolgende toekenning van de billijke vergoeding werd de hoogte vastgesteld op € 2.000,- bruto. Dit bedrag sloot wederom aan bij de hoogte van de transitievergoeding, hoewel niet af te leiden is of de kantonrechter bewust heeft gekozen voor een vergelijkbaar bedrag. De werkgever stelde in deze zaak in slecht weer te verkeren waarmee de kantonrechter rekening zou moeten houden. Dit heeft de werkgever onvoldoende kunnen bewijzen, waardoor de billijke vergoeding alsnog geheel verschuldigd was.¹¹³ In de uitspraak van het Kantongerecht Amsterdam is de billijke vergoeding vastgesteld op € 8.000,- bruto. Hiervoor is de reden aangehaald dat de werknemer verantwoordelijk werd gehouden voor zaken die buiten haar bevoegdheid vielen. Een specifieke redenering voor de hoogte van het bedrag is niet gegeven.¹¹⁴

In de uitspraak van het Kantongerecht Amersfoort is een discussie ontstaan over het meewegen van het gegeven dat een relatief oude werknemer tot de pensioengerechtigde leeftijd geen vergelijkbare functie meer zou kunnen vinden.¹¹⁵ In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat dit niet hoeft te worden meegewogen, omdat de gevolgen reeds gecompenseerd zijn in de transitievergoeding.¹¹⁶ Uiteindelijk heeft de kantonrechter deze factor bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding niet meegewogen, omdat de gevolgen in voldoende mate waren gecompenseerd door de transitievergoeding. De hoogte werd vastgesteld op € 4.000,- bruto. De transitievergoeding had een hoogte van € 1.596,- bruto. In een uitspraak van het Kantongerecht Rotterdam werd hier anders over geoordeeld. De kantonrechter stelde de hoogte van de billijke vergoeding in deze uitspraak vast op € 50.000,- bruto. Hierbij is rekening gehouden met het gegeven dat de werknemer deels arbeidsongeschikt was en bijna de pensioengerechtigde leeftijd bereikt heeft, waardoor

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 34 (Memorie van Toelichting).

¹¹¹ <www.flexnieuws.nl> (zoektermen: billijke vergoeding / laatstelijk geraadpleegd: 13 november 2013).

¹¹² Rb Oost-Brabant 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186.

¹¹³ Rb Oost-Brabant 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.

¹¹⁴ Rb Amsterdam 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278.

¹¹⁵ Rb Midden-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33818, nr. 3, p. 33 (Memorie van Toelichting).

elders werk vinden onwaarschijnlijk was. De te verwachten verliezen aan inkomsten en pensioen hebben de hoogte bepaald.¹¹⁷ Dit staat haaks op eerdere uitspraken en de Memorie van Toelichting.

Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding werd door Kantongerecht Alkmaar rekening gehouden met het salaris dat onbetaald is gebleven (€ 6.000,- bruto). Enkele weken later heeft het Kantongerecht Alkmaar in een uitspraak geen toelichting gegeven over de hoogte van de billijke vergoeding (€ 15.000,- bruto). De kantonrechter heeft geen rekening gehouden met het standpunt van de werkgever, inhoudende dat hij in slecht weer zou verkeren, vanwege onvoldoende bewijslevering.¹¹⁸ In de meest recente (tot 30 november 2015) uitspraak bij het Kantongerecht Roermond is ook geen toelichting gegeven voor de toekenning van de billijke vergoeding van € 5.000,- bruto.¹¹⁹

5.5 Toekomst

Uiterlijk in 2017 zal het begrip ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en de toekomst van de billijke vergoeding worden geëvalueerd door Minister Asscher. Op basis van deze evaluatie gaat het kabinet in samenhang met de zogenaamde Stichting van de Arbeid conclusies trekken en deze vervolgens voorleggen aan de Tweede Kamer.¹²⁰ Minister Asscher heeft aangegeven de jurisprudentie te zullen volgen en op basis hiervan wordt de situatie geëvalueerd. Wanneer de bedoeling van de wetgever niet terug te vinden is in de praktijk, heeft Minister Asscher aangekondigd een nieuw voorstel te doen om het aantal situaties waarin de billijke vergoeding kan worden toegekend, verder te beperken. Het zou niet de bedoeling zijn om een kantonrechttersformule 2.0 in het leven te roepen.¹²¹

5.6 Tussenconclusie

De billijke vergoeding kan worden toegekend bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. In de Memorie van Toelichting zijn vijf voorbeelden opgenomen van gevallen waarin hiervan sprake zou *kunnen* zijn. Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is beoogd een 'muizengaatje' te zijn door de wetgever, waardoor slechts uitzonderingsgevallen eronder zouden moeten vallen. In de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 zijn negentien uitspraken gewezen waarin de werknemer aanspraak maakte op de billijke vergoeding omdat sprake zou zijn van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. In acht uitspraken werd aangenomen dat wel en in elf uitspraken werd aangenomen dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Vijf van de acht uitspraken waarin ernstige verwijtbaarheid werd aangenomen zijn te plaatsen onder voorbeelden uit de Memorie van Toelichting. De overige drie uitspraken waarin ernstige verwijtbaarheid werd aangenomen zijn te plaatsen onder artikel 7:681 BW (opzegging zonder instemming van de werknemer), in welk artikel geen vermelding wordt gemaakt van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Twee kantonrechtters waren van mening dat ernstige verwijtbaarheid onlosmakelijk verbonden is aan artikel 7:681 BW, de andere kantonrechter vond dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid bij toepassing van dit artikel. De billijke vergoeding is op uiteenlopende hoogtes vastgesteld door kantonrechtters (tussen € 2.000,- en € 50.000,- bruto). In 2017 zal Minister Asscher de billijke vergoeding evalueren.

In het volgende hoofdstuk worden opvattingen van geïnterviewde professionals over ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever respectievelijk werknemer omschreven.

¹¹⁷ Rb Rotterdam 16 oktober 2015, zaaknummer 5369522 / HA VERZ 15-180.

¹¹⁸ Rb Noord-Holland 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668.

¹¹⁹ Rb Limburg 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. 7, p. 41.

¹²¹ *Handelingen II* 2013-2014, 54, item 9, p. 28.

Hoofdstuk 6: Ernstige verwijtbaarheid in de praktijk

In dit hoofdstuk wordt door middel van afgelegde interviews met Kantonrechters (paragraaf 6.1, 6.2 en 6.3), een Raadsheerplaatsvervanger (paragraaf 6.4) en de President van een Gerechtshof (paragraaf 6.5) gekeken naar wat de opvattingen zijn over ernstige verwijtbaarheid zowel aan de zijde van de werknemer als die van de werkgever in de praktijk. Uiteindelijk volgt een tussenconclusie (paragraaf 6.6).

6.1 Kantonrechter mw. mr. M.V. Ulrici¹²²

Dat geen limitatieve lijst van situaties van ernstige verwijtbaarheid in de wet(sgeschiedenis) is opgenomen vindt Ulrici een goede zaak. Zij stelt daartoe dat deze situaties niet uitputtend te beschrijven zouden zijn en recht moet worden gedaan aan de bijzondere omstandigheden van ieder individueel geval. Ernstige verwijtbaarheid is verder een moeilijk begrip om te definiëren. Een calculerende werkgever zou een verstoring van de arbeidsrelatie kunnen bewerkstelligen, althans de bestaande niet verhelpen, en zou dan slechts betaling van een transitievergoeding riskeren. Een groot grijs gebied bestaat volgens Ulrici tussen goed werkgeverschap en ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Een ‘beetje’ slecht werkgeverschap kan niet meer worden verdisconteerd in een iets hogere transitievergoeding en persoonlijke omstandigheden van de werknemer meewegen is ook moeilijk, aldus Ulrici. Het standpunt van Kruit (paragraaf 5.2.1) over het interpreteren van ‘ernstig verwijtbaar’ als ‘verwijtbaar’ houdt geen stand volgens Ulrici. Kantonrechters gaan het criterium niet oprekken. De wetgever zou dit moeten gaan repareren als ernstige verwijtbaarheid ruimer moet worden geïnterpreteerd.

Het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid van de werknemer en werkgever is vastgesteld door kantonrechters tot eind november 2015 vindt Ulrici weinig lijken. Zij denkt dat de praktijk nog moet wennen aan voornoemd criterium en zij kan zich voorstellen dat op termijn zich meer gevallen van ernstige verwijtbaarheid zullen voordoen.

Het is de bedoeling van de wetgever dat de billijke vergoeding weinig wordt toegekend, reden waarom Ulrici het aantal gevallen van toekenning tot dusver passend vindt. Wanneer een billijke vergoeding toegekend wordt op basis van artikel 7:681 BW is Ulrici van mening dat “per definitie” sprake moet zijn van ernstige verwijtbaarheid (ondanks dat dit artikel geen expliciete vermelding maakt van ernstige verwijtbaarheid), in tegenstelling tot het oordeel van de kantonrechter in de uitspraak van 15 oktober 2015.¹²³ Het criterium om de billijke vergoeding toe te kennen zou overal dezelfde inhoud moeten hebben, om het overzichtelijk en gelijk te houden. Het introduceren van een vaste berekenwijze voor de billijke vergoeding lijkt Ulrici noodzakelijk, maar zou nauwelijks te realiseren zijn. De Kring van Kantonrechters kijkt hier momenteel naar en hoopt op enig moment een berekeningswijze te kunnen opstellen. Deze berekenwijze zou onvermijdelijk vage normen bevatten, aldus Ulrici.

6.2 Kantonrechter dhr. mr. J.J.M. de Laat¹²⁴

Het ‘muizengaatje’ is volgens De Laat onmogelijk dicht te timmeren. Situaties waarop de wetgever zich niet kan anticiperen, maar die de rechtspraak wel voorgelegd krijgt, moeten hieronder kunnen vallen. Ruimte voor maatwerk zou de rechter altijd moeten krijgen. De Laat is van mening dat het nog te vroeg is om het begrip ernstige verwijtbaarheid te evalueren. Hij denkt verder niet dat rechters ernstige verwijtbaarheid gaan invullen als zijnde verwijtbaarheid. ‘Ernstig’ zal een grote rol gaan spelen de komende jaren bij het verlies op recht van de transitievergoeding of toekenning van een billijke vergoeding. De invulling van ‘ernstig’ zal naar verwachting van De Laat verschillen per rechter.

¹²² Bijlage E – Interview Kantonrechter mevrouw mr. M.V. Ulrici.

¹²³ Rb Midden-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹²⁴ Bijlage F – Interview Kantonrechter dhr. J.J.M. de Laat

Kijkend naar artikel 7:681 BW en de vraag of ernstige verwijtbaarheid ook hier verbonden is aan toekenning van de billijke vergoeding, kan volgens De Laat pas beoordeeld worden als een aantal gerechtshoven een oordeel heeft gegeven. Een berekenwijze voor de billijke vergoeding bestaat nog niet en De Laat geeft aan dat de Kring van Kantonrechters een groot aantal maanden gaat toekijken voordat eventueel zou moeten worden ingegrepen door een voorstel te doen over de invulling van de hoogte van de billijke vergoeding en ernstige verwijtbaarheid. De Laat geeft ten slotte nog aan dat de gerechtshoven en de Hoge Raad van belang zijn bij de invulling van het begrip 'billijk', omdat in tegenstelling tot het oude recht – waar geen beroep mogelijk was tegen een uitspraak over de ontslagvergoeding – in het nieuwe recht wel hoger beroep mogelijk is.

6.3 Kantonrechter dhr. mr. G.J. Roeterdink¹²⁵

Roeterdink stelt dat de wetgever de vergoeding die een werknemer krijgt bij ontslag onder het nieuwe recht meer heeft willen reguleren door de transitievergoeding en het beperken van een aanvullende vergoeding tot gevallen van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Het niet opstellen van een limitatieve lijst van gevallen van ernstige verwijtbaarheid is een goede zaak, aldus Roeterdink, omdat de praktijkgevallen te gevarieerd zijn waardoor een limitatieve opsomming onmogelijk is. Over het aantal gevallen waarin ernstige verwijtbaarheid voorkwam, heeft Roeterdink geen mening. Dit zou afhangen van ieder concreet geval. Aanneمة van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever in bijna de helft van de gevallen zou volgens Roeterdink niet bij voorbaat betekenen dat het 'muizengaatje' teniet gaat. Het begrip 'ernstig verwijtbaar' zou immers ook rekbaar zijn. Roeterdink is het niet eens met het standpunt van Kruit dat 'ernstige verwijtbaarheid' opgevat moet worden als 'verwijtbaar'. De wetgever heeft maatwerk door de rechter duidelijk willen inkaderen zodat minder speelruimte is voor een aanvullende vergoeding.

Over de vraag of ernstige verwijtbaarheid ook te plaatsen is bij toekenning van de billijke vergoeding op basis van artikel 7:681 BW kon Roeterdink geen zekerheid bieden. Roeterdink is geneigd te stellen dat ernstige verwijtbaarheid ook bij dit artikel vereist is. Voor de hoogte van de billijke vergoeding zou het slechts wenselijk zijn landelijk aanbevelingen te ontwikkelen, zodra de rechtspraak het onderwerp wat meer heeft uitgekristalliseerd. Ten slotte geeft Roeterdink nog aan dat ernstige verwijtbaarheid een strenge toets is en dat de wetgever dit ook zo bedoeld heeft. Dit zou echter niet betekenen dat gevallen van ernstige verwijtbaarheid zich slechts zelden voor zouden doen.

6.4 Raadsheerplaatsvervanger dhr. prof. mr. E. Verhulp¹²⁶

Verhulp stelt het volgende. De gronden waaronder de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd door de wetgever zijn limitatief opgesteld. Wanneer een redelijke grond voor beëindiging ontbreekt, kan dit niet langer gecompenseerd worden met een bedrag wegens de vaste wijze van berekening van de transitievergoeding. Hoewel Kruit het voornoemde geen goede zaak vond, geeft Verhulp aan dat dit niet een groot gemis is. Het systeem zou gewijzigd zijn, maar dit zou niet betekenen dat het een minder goed systeem is, aldus Verhulp.

Ernstige verwijtbaarheid moet daadwerkelijk 'ernstig' zijn. Als de reden van ontbinding aan te merken is als ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, kan ontbonden worden, maar dient een hoge vergoeding te worden betaald door de werkgever. In alle andere gevallen dient de kantonrechter het verzoek tot ontbinding af te wijzen, aldus Verhulp. Wanneer de kantonrechter ontbindt, aanvaardt hij dat de werkgever door de ernstige verwijtbaarheid van zijn gedrag de redelijke grond om te beëindigen heeft gecreëerd en daar zou naar mening

¹²⁵ Bijlage G – Interview Kantonrechter dhr. mr. G.J. Roeterdink.

¹²⁶ Bijlage H – Interview Raadsheerplaatsvervanger dhr. prof. mr. E. Verhulp.

van Verhulp slechts een hoge vergoeding tegenover kunnen staan. Hij geeft ook aan dat de billijke vergoedingen welke tot dusver zijn toegekend veel te laag zijn. Hetgeen momenteel gebeurt, zou volgens Verhulp juist zijn wat de wetgever wilde voorkomen: een beetje minder redelijke grond wordt gecompenseerd door een bedragje. Dit zou naar zijn mening lijken op ontbinding en de daarbij behorende vergoeding uit artikel 7:685 BW (oud). Ernstige verwijtbaarheid zal een uitzondering zijn en hiervoor zijn geen normen te stellen. De billijke vergoeding die verbonden is aan de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever zou niet gerelateerd zijn aan de geleden schade van de werknemer, maar aan het gedrag van de werkgever. Factoren als diensttijd zouden er weinig toe doen.

Ten slotte geeft Verhulp aan dat de gepubliceerde gevallen van ernstige verwijtbaarheid slechts een selectie zijn van de rechtspraak. Hierdoor kan hij geen concreet oordeel geven of de toepassing hiervan past bij de bedoeling van de wetgever.

6.5 President Gerechtshof¹²⁷

De president¹²⁸ geeft aan dat de wetgever (te) weinig ruimte heeft geboden om afzonderlijke gevallen rechtvaardig te behandelen ('Einzelfallgerechtigkeit'). De vraag zou zijn of de wetgever zijn 'macht' daarmee overschat zou hebben. Ongelijke gevallen gelijk behandelen, zou niet in ons rechtssysteem of onze volksaard passen, aldus de president. Bij de kantonrechtersformule kon de mate van verwijtbaarheid meegewogen worden door middel van de correctiefactor, waardoor recht kon worden gedaan aan ieder individueel geval. De president geeft verder aan dat limitatieve opsommingen in de wet het risico met zich meebrengen dat deze snel gedateerd raken. De wetgever geeft de koers aan en rechters beslissen over de toepassing van de normen. Het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid is voorgekomen is nog niet vaak genoeg om iets erover te zeggen. De grens tussen verwijtbaar en 'ernstige' verwijtbaarheid is lastig te trekken, aldus de president. De persoonlijke overweging van iedere kantonrechter zal een sterke invloed hebben op de beantwoording van de vraag wanneer verwijtbaarheid gekenmerkt kan worden als 'ernstig'. In hoger beroep zou deze vraag een geheel andere uitkomst kunnen hebben. Het criterium zou aldus subjectief zijn, wat niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid. De president geeft aan dat een zogenaamde begripsinflatie kan gaan optreden, waardoor meer gevallen ondergebracht kunnen worden onder 'ernstigheid' dan beoogd door de wetgever.

Over de vraag of bij toekenning van de billijke vergoeding door middel van artikel 7:681 BW ook sprake is van ernstige verwijtbaarheid, wilde de president geen antwoord geven, omdat dit kan gaan spelen in een zaak bij zijn gerechtshof. Verder geeft hij aan dat het te vroeg is om een vaste berekenwijze te introduceren voor de hoogte van de billijke vergoeding. De kantonrechtersformule is niet lang geleden ontwikkeld (en aangepast) nadat zeer ruime ervaring met de voorkomende rechtsvragen was opgedaan. Het wachten op een formule zou dan ook moeten gebeuren met de billijke vergoeding. De president voert ten slotte aan dat als de wetgever bedoeld heeft dat in ontslagzaken met een bandbreedte van 0 tot 100 slechts de buitenste 5%-10% voor een billijke vergoeding in aanmerking komen, dit niet gaat werken in de praktijk. Partijen (en wellicht ook rechters) vinden dat gevallen die net buiten deze percentages vallen ook geen gelijke behandeling verdienen en dat niet slechts de 'standaard' transitievergoeding toegekend moet worden in deze gevallen.

¹²⁷ Bijlage I – Interview President Gerechtshof.

¹²⁸ Wenst anoniem te blijven in het onderzoek.

6.6 Tussenconclusie

Een meerderheid van de professionals die geïnterviewd zijn geeft aan dat het een goede zaak is dat geen limitatieve lijst is opgenomen van situaties van ernstige verwijtbaarheid. De situaties zouden niet uitputtend te beschrijven zijn, zouden te gevarieerd zijn en limitatieve opsommingen in de wet lopen risico om snel te dateren. Het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid is vastgesteld, vindt Ulrici laag. De praktijk zou naar haar mening nog moeten wennen aan voornoemd criterium. De Laat en de president geven beiden aan dat het nog te vroeg is om een oordeel te geven over de aantallen. Een toewijzing in bijna de helft van de gevallen zou volgens Roeterdink niet betekenen dat het muizengaatje teniet gaat; het criterium is rekbaar. Verhulp geeft aan dat de gepubliceerde uitspraken slechts een selectie zijn en hierdoor geen oordeel kan worden geveld.

Over het standpunt van Kruit dat ernstige verwijtbaarheid opgevat moet worden als verwijtbaar door rechters, voeren de professionals het volgende aan. De professionals geven allen aan dat zij het niet eens zijn met Kruit. Ulrici stelt dat rechters ernstige verwijtbaarheid niet gaan opvatten als verwijtbaar en dat de wetgever de wet moet repareren mocht dit wel zo moeten worden geïnterpreteerd. De Laat geeft aan dat 'ernstig' een grote rol gaat spelen, maar dat de invulling hiervan zal verschillen per rechter. De rechter heeft door de wetgever minder speelruimte gekregen om de billijke vergoeding toe te kennen volgens Roeterdink. Verhulp vindt het niet meer kunnen meewegen van verwijtbaarheid geen gemis. De president stelt dat de grens tussen verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid lastig is te trekken en zal afhangen van iedere individuele rechter.

Over de vraag of ernstige verwijtbaarheid is inbegrepen in de billijke vergoeding van 7:681 BW was nog onduidelijkheid. Ulrici is van mening dat het criterium om de billijke vergoeding toe te kennen overal dezelfde inhoud moet hebben. De Laat kon hierover slechts een oordeel geven zodra een aantal gerechtshoven een oordeel hebben gegeven. Roeterdink kon hier ook geen rechtszekerheid over bieden, maar hij was geneigd om te stellen dat ook bij dit artikel sprake was van ernstige verwijtbaarheid. De president kon hierop geen antwoord geven, omdat een zaak bij zijn gerechtshof kan gaan spelen met deze vraag.

De Kring van Kantonrechters is momenteel aan het kijken naar de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding en hoopt op enig moment een vaste berekenwijze op te stellen, aldus Ulrici. Volgens De Laat gaat de Kring van Kantonrechters een groot aantal maanden toekijken voordat ingegrepen wordt. Roeterdink geeft aan dat het wenselijk is om landelijk aanbevelingen te ontwikkelen, zodra de rechtspraak meer over het onderwerp heeft gezegd. Verhulp geeft aan dat de tot nog toe toegekende billijke vergoedingen veel te laag zijn en dat hetgeen wat de wetgever wilde voorkomen gebeurt: een beetje minder redelijke grond wordt gecompenseerd door een klein bedrag. De president geeft ten slotte aan dat het te vroeg is om een vaste berekenwijze te introduceren.

In het volgende hoofdstuk is de eigen visie van de onderzoeker beschreven.

Hoofdstuk 7: Eigen visie

In dit hoofdstuk zal de onderzoeker zijn mening delen over de hoofdelementen van het onderzoek, wel te verstaan 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten', de overbruggingsregeling (en 'slechte financiële situatie') en de billijke vergoeding.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

De kantonrechtersformule liet rechters toe om maatwerk te verrichten bij het vaststellen van de hoogte van de ontslagvergoeding. De wetgever heeft met de WWZ beoogd een stokje voor het verrichten van maatwerk te steken. Kruit vindt dat maatwerk mogelijk moet blijven en dat het begrip 'ernstig' opgerekt mag worden door rechters. Als partijen bij de rechter belanden is er vaak 'te veel kapot' om het dienstverband door te laten lopen en zal de werknemer negen van de tien keer niet verder willen gaan met werken voor de werkgever. In deze situatie kon vervolgens de correctiefactor in de risicosfeer van de werkgever worden geplaatst, waardoor de werknemer een hogere vergoeding kreeg (ook al was de werkgever niet per se verwijtbaar). Advocaten en werkgevers zouden minder snel de stekker uit het dienstverband moeten trekken en in plaats daarvan moeten zij zoeken naar een andere gepaste oplossing. Mijns inziens zou mediation een grotere rol moeten spelen bij arbeidsgeschillen. In tegenstelling tot de oude situatie, is nu verwijtbaarheid van een werkgever slechts mee te wegen wanneer dit 'ernstig' is. Situaties die niet aan te merken zijn als 'ernstig', zouden niet tot ontbinding moeten kunnen leiden. Advocaten en werkgevers zouden als het ware 'heropgevoed' moeten worden om niet al te snel te verzoeken een arbeidsovereenkomst te ontbinden. Wanneer dit niet gebeurt, ontstaat een kantonrechtersformule 2.0 (zoals Kruit wenst).

Overbruggingsregeling in verband met slechte financiële situatie

Enerzijds is het mijns inziens een goede zaak dat de verklaring overbruggingsregeling niet al te snel wordt verleend, omdat dit fors nadelig kan zijn voor de werknemer. De transitievergoeding zal dan immers pas berekend worden vanaf mei 2013. Anderzijds vind ik de overbruggingsregeling een 'wassen neus', omdat de vereisten voor de overbruggingsregeling zodanig zwaar zijn dat een werkgever nagenoeg failliet moet zijn voordat hieraan voldaan wordt. Indien de werkgever voldoet aan de vereisten, is hij daarnaast alsnog een transitievergoeding verschuldigd aan de werknemer. Dit is naar mijn mening onnodig bezwarend voor werkgevers. Mijn mening sluit aldus aan bij die van Lampe.

Billijke vergoeding

In de rechtspraak bestaan naar mijn mening een groot verschil tussen 'praktische' rechters en 'strikte' rechters. Sommige rechters kennen een relatief lage billijke vergoeding toe om verwijtbaarheid van de werkgever enigszins te compenseren, terwijl andere rechters slechts in 'ernstige' gevallen een billijke vergoeding van een relatief hoog bedrag toekennen. Gezien het feit dat de wetgever heeft beoogd dat de billijke vergoeding slechts in 'hoge' uitzonderingsgevallen kan worden toegekend, lijkt het mij vanzelfsprekend dat deze uitzonderingsgevallen zullen zorgen voor een relatief hoge billijke vergoeding. Een laag vastgestelde billijke vergoeding geeft geen blijk van een zodanig 'ernstig' geval dat een aanvullende vergoeding vereist is. Hierbij sluit mijn mening aan bij die van Verhulp. De billijke vergoeding is tot nog toe slechts toegekend met als grondslag een voorbeeldsituatie uit de Memorie van Toelichting óf artikel 7:681 BW. Dit geeft een lijn aan dat de niet-uitputtende lijst van voorbeeldsituaties alsnog grotendeels wordt opgevat als limitatief van aard. Het zou dan ook verstandig zijn dat de wetgever verduidelijkt dat rechters daadwerkelijk een eigen invulling mogen geven aan 'ernstig' verwijtbaar. Voor de vraag of bij toekenning van een billijke vergoeding op basis van 7:681 BW ook sprake is van ernstige verwijtbaarheid, sluit mijn mening aan bij die van Minister Asscher en Ulrici. In het kader van rechtseenheid is het wenselijk dat de billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dezelfde criteria. De vraag of het wenselijk is om een vaste berekenwijze te introduceren voor de billijke vergoeding laat ik over aan de Hoge Raad.

Hoofdstuk 8: Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden conclusies getrokken en aanbevelingen opgesteld op basis van de voorgaande hoofdstukken. De centrale vraag van het onderzoek wordt volledigheidshalve eerst herhaald (paragraaf 8.1). Vervolgens zijn conclusies getrokken die antwoord geven op de centrale vraag (paragraaf 8.2). Ten slotte worden aanbevelingen gedaan (paragraaf 8.3).

8.1 Centrale vraag

De centrale vraag van het onderzoek luidt als volgt:

In welke situaties is de transitievergoeding op basis van de artikelen 7:673 lid 7 sub c en 7:673d BW niet of slechts gedeeltelijk verschuldigd en in welke situaties kan naast de transitievergoeding een billijke vergoeding worden toegekend en hoe wordt het voornoemde in de praktijk opgevat en toegepast?

8.2 Conclusies

De centrale vraag is op te splitsen in vier afzonderlijke vragen:

1. In welke situaties is de transitievergoeding niet verschuldigd op basis van artikel 7:673 lid 7 sub c BW (betreffende ernstige verwijtbaarheid van de werknemer)?
2. In welke situaties is de transitievergoeding slechts gedeeltelijk verschuldigd op basis van artikel 7:673d BW (betreffende de (tijdelijke) overbruggingsregeling voor kleine werkgevers)?
3. In welke situaties is de billijke vergoeding verschuldigd?
4. Hoe worden voornoemde vragen in de praktijk opgevat en toegepast?

De eerste drie vragen worden omschreven in paragraaf 8.2.2, 8.2.3 en 8.2.4. De vierde vraag wordt in voornoemde drie paragrafen telkens per vraag beantwoord.

8.2.1 Transitievergoeding

Voordat ingegaan wordt op bovengenoemde vragen, volgt hier een korte samenvatting van de transitievergoeding. De transitievergoeding is in beginsel verschuldigd aan iedere werknemer die op initiatief van de werkgever wordt ontslagen (of wiens arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd) na een dienstverband van ten minste 24 maanden. De hoogte van de transitievergoeding vloeit voort uit de wet. In enkele in de wet genoemde gevallen kan worden afgeweken van de vaste berekenwijze van de transitievergoeding. In geval van ontbinding als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is de transitievergoeding in beginsel niet verschuldigd. Wanneer een werkgever in een slechte financiële situatie verkeert, kan deze werkgever een verklaring aanvragen dat hij voldoet aan de voorwaarden van de overbruggingsregeling transitievergoeding, waardoor een lagere berekeningsmaatstaf voor de transitievergoeding kan worden toegepast.

8.2.2 Ernstige verwijtbaarheid van de werknemer

De eerste vraag luidt: in welke situaties is de transitievergoeding niet verschuldigd op basis van artikel 7:673 lid 7 sub c BW?

Voornoemd artikel stelt dat de transitievergoeding niet verschuldigd is indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Voor bovenstaande vraag is aldus van belang om vast te stellen hoe de wetgever en rechtspraak invulling geven het begrip 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer'. Wanneer het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan

de kantonrechter op grond van artikel 7:673 lid 8 BW de transitievergoeding alsnog geheel of gedeeltelijk toekennen aan de werknemer.

In de parlementaire geschiedenis worden vijf voorbeelden genoemd waaraan gedacht kan worden bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dit zijn:

- het plegen van een misdrijf;
- geld lenen uit de kas in strijd met de gedragsregels van de werkgever waardoor een vertrouwensbreuk ontstaat;
- het niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte;
- veelvuldig te laat verschijnen op werk;
- productiecijfers gunstiger voorstellen dan deze werkelijk zijn.

Deze lijst van voorbeelden is *niet* limitatief van aard. De wetgever geeft aan dat slechts in 'hoge' uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding kan vervallen.

In de rechtspraak zijn over de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november 2015 22 uitspraken gewezen door kantonrechters waarin een beroep door de werkgever werd gedaan op artikel 7:673 lid 7 sub c BW en de werkgever het standpunt innam dat de transitievergoeding niet verschuldigd was. In dertien van deze uitspraken heeft de kantonrechter (in beginsel) geoordeeld dat de werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. In een van deze dertien uitspraken is de transitievergoeding alsnog toegekend, omdat de kantonrechter oordeelde dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat de transitievergoeding niet werd toegekend. Een aantal voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis is aangehaald in de rechtspraak. Dit zijn: het plegen van een misdrijf (zeven keer voorgekomen) en het veelvuldig te laat verschijnen op werk (één keer voorgekomen). In vier uitspraken is de transitievergoeding als gevolg van een schending van geldende voorschriften of gedragsregels niet toegekend aan de werknemer, wat geen voorbeeld uit de Memorie van Toelichting is. Dit toont aan dat kantonrechters de lijst van voorbeelden niet als limitatief opvatten. In negen uitspraken heeft de kantonrechter geoordeeld dat geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Uit de rechtspraak is gebleken dat enkele factoren een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de rechter of al dan niet sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dit zijn onder andere de leeftijd van de werknemer, de duur van het dienstverband en de intentie van de werknemer bij zijn handelen.

In de praktijk wordt het feit dat de voorbeelden niet limitatief zijn als positief ervaren. De professionals geven aan dat de situaties van ernstige verwijtbaarheid niet uitputtend te beschrijven zijn, te gevarieerd zijn voor een limitatieve opsomming en dat een limitatieve opsomming het risico meebrengt om te snel gedateerd te raken. Geconcludeerd kan worden dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer aldus geen afgebakend begrip is en dat professionals vinden dat dit zo moet blijven. Volgens Ulrici zou de rechtspraak nog moeten wennen aan het criterium. Verhulp en de President van het Gerechtshof geven aan dat geen concreet oordeel kan worden geveld over de aantallen en of dit past bij de bedoeling van de wetgever.

8.2.3 Overbruggingsregeling transitievergoeding en de slechte financiële situatie

De tweede vraag luidt: in welke situaties is de transitievergoeding slechts gedeeltelijk verschuldigd op basis van artikel 7:673d BW?

Voornoemd artikel regelt dat werkgevers bij de berekening van de transitievergoeding dienstmaanden gelegen vóór 1 mei 2013 buiten beschouwing kunnen laten wanneer de werkgever in het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de

arbeidsovereenkomst eindigt gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst had (aantal fte is niet van belang). Daarnaast moet de arbeidsovereenkomst worden beëindigd op basis van bedrijfseconomische redenen die het gevolg zijn van de slechte financiële situatie van de werkgever. Artikel 7:673d BW regelt ook dat een ministeriële regeling aanvullende voorwaarden kan stellen aan de overbruggingsregeling transitievergoeding.

De voornoemde ministeriële regeling - de Ontslagregeling - stelt de volgende aanvullende voorwaarden om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding:

- het netto resultaat van de onderneming moet negatief geweest zijn de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt;
- het eigen vermogen moet negatief zijn geweest in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin het dienstverband eindigt;
- de vlottende activa moeten lager zijn dan de schulden in het lopende boekjaar.

Wanneer de eigenaar van de onderneming geen loon uitbetaald heeft gekregen, mag een uit de wet voortvloeiend bedrag in mindering worden gebracht op het resultaat van de onderneming.

UWV toetst aan de hand van de door de werkgever ingediende aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding en financiële stukken of een werkgever al dan niet in aanmerking komt voor de overbruggingsregeling en aldus bij de berekening van de transitievergoeding dienstmaanden gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing mag laten. Tegen een beslissing van UWV op de aanvraag overbruggingsregeling staat geen bezwaar of beroep open bij UWV. Een werknemer of werkgever die het niet eens is met de beslissing, zal hiertegen in beroep kunnen gaan bij de kantonrechter.

Minister Asscher heeft vastgesteld op 4 november 2015 dat bij 75 aanvragen aan de voorwaarden van artikel 7:673d en de Ontslagregeling is voldaan. Bij 61 aanvragen werd hier niet aan voldaan. 95 aanvragen waren nog in behandeling.

In de praktijk wordt de overbruggingsregeling door Senior UWV Consulent, Lampe, niet als goede zaak gezien. Het bedrijf zou 'op sterven na dood' moeten zijn voordat voldaan wordt aan de vereisten. Verder moet de werkgever alsnog de transitievergoeding betalen zelfs als de verklaring wordt afgegeven. Een accountantsverklaring bijvoegen bij een aanvraag zou verder geen invloed hebben, omdat bij de overbruggingsregeling uitgegaan wordt van 'aantoonbare, harde, kille cijfers', aldus Lampe.

8.2.4 Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever (en de billijke vergoeding)

De derde vraag luidt: in welke situaties is de billijke vergoeding verschuldigd?

De volgende artikelen bieden de mogelijkheid een billijke vergoeding aan de werknemer toe te kennen: artikel 7:671b lid 8 sub c en lid 9 sub b BW, artikel 7:671c lid 2 sub b en lid 3 sub b BW, artikel 7:673 lid 9 sub a of sub b BW, artikel 7:681 BW, artikel 7:682 BW en artikel 7:683 lid 3 BW. De wetgever heeft aangegeven dat slechts wanneer een rechter oordeelt dat een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, de billijke vergoeding mag worden toegekend aan een werknemer.

In de parlementaire geschiedenis worden vijf voorbeelden genoemd waaraan gedacht kan worden bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dit zijn:

- het vertonen van laakbaar gedrag door de werkgever;
- discrimineren door de werkgever;
- de werkgever die grove verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt;
- een valse grond voor ontslag aanvoeren;

- arbeidsongeschiktheid van de werknemer als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden door de werkgever.

Deze lijst is *niet* limitatief van aard. De wetgever heeft beoogd dat ernstige verwijtbaarheid van de werkgever een 'muizengaatje' zal zijn, inhoudende dat rechters slechts in 'hoge' uitzonderingsgevallen de billijke vergoeding zouden mogen toekennen aan werknemers.

In de rechtspraak is in de periode van 1 juli 2015 tot en met 30 november negentien keer door de kantonrechter een oordeel geveld over de vraag of de werkgever al dan niet een billijke vergoeding verschuldigd was aan de werknemer. In acht uitspraken heeft de rechter geoordeeld dat de billijke vergoeding moest worden toegekend aan de werknemer nadat de werknemer hierom verzocht, omdat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In vijf uitspraken deden zich situaties voor die te scharen waren onder voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis. Dit waren: laakbaar gedrag (één keer voorgekomen), grovelijk niet nakomen van verplichtingen (drie keer voorgekomen) en een valse grond voor ontslag aanvoeren (één keer voorgekomen).

In de drie uitspraken waarin zich niet een voorbeeld uit de parlementaire geschiedenis zich voordeed, is de billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt dat, wanneer een werkgever zonder schriftelijke instemming van de werknemer een arbeidsovereenkomst opzegt, een billijke vergoeding *kan* worden toegekend. Twee kantonrechters oordeelden dat bij toekenning van de billijke vergoeding op basis van voornoemd artikel ook sprake moet zijn van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever ondanks dat dit niet expliciet in het wetsartikel vermeld wordt. Een andere kantonrechter oordeelde dat ernstige verwijtbaarheid van de werkgever niet de grondslag is voor toekenning van de billijke vergoeding in voornoemd artikel, kennelijk strijdig met hetgeen de wetgever stelt. Ernstige verwijtbaarheid zou volgens de wetgever immers altijd de grondslag zijn voor een billijke vergoeding.

De wetgever geeft aan dat de hoogte van de billijke vergoeding in relatie moet staan tot het handelen of nalaten van de werkgever. In de rechtspraak zijn tot nog toe billijke vergoedingen toegekend ter hoogte van € 2.000,-, € 4.000,-, € 5.000,-, € 6.000,-, € 8.000,-, € 15.000,-, € 30.654,05,- en € 50.000,- bruto. Het zou niet gepast zijn om voor de hoogtebepaling van de billijke vergoeding criteria op te nemen, aldus de wetgever.

In de praktijk wordt ook bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever door Ulrici, Roeterdink en de president van het hof gesteld dat het niet-limitatief opsommen van voorbeelden goed is.

Roeterdink geeft aan dat het feit dat in de helft van de uitspraken waarin de werknemer om de billijke vergoeding verzoekt, niet betekent dat het muizengaatje teniet gaat. Een oordeel over het aantal situaties waarin de billijke vergoeding al dan niet werd toegewezen hebben Verhulp, De Laat en de president van het hof (nog) niet. Ulrici gaf aan dat het aantal toewijzingen van de billijke vergoeding een laag aantal was, maar dat dit ook aansloot bij de bedoeling van de wetgever, want voornoemde situaties moeten zich niet te vaak voordoen. Het antwoord op de vraag of ernstige verwijtbaarheid de grondslag is bij toekenning van de billijke vergoeding op basis van artikel 7:681 BW, is nog onduidelijk. Ulrici geeft aan dat het wenselijk is om dezelfde invulling te geven aan de toekenning van de billijke vergoeding bij alle wetsartikelen. De Laat kon geen oordeel geven en gaf aan te wachten totdat enkele gerechtshoven een oordeel hebben gegeven, waarvan de President van het Gerechtshof aangaf dit waarschijnlijk op korte termijn te doen. Roeterdink was geneigd te stellen dat ook bij de billijke vergoeding van artikel 7:681 BW sprake is van ernstige verwijtbaarheid.

Over de hoogte van de billijke vergoeding wordt in de praktijk het volgende opgevat. Verhulp geeft aan dat de tot nog toe toegekende billijke vergoedingen te laag zijn en dat hetgeen de wetgever wilde voorkomen, nu gebeurt: een beetje minder redelijke grond wordt

gecompenseerd door een klein bedrag. De Kring van Kantonrechters zou aan het kijken zijn naar de vaststelling van de billijke vergoeding en hoopt op enig moment een vaste berekenwijze te introduceren. Meerdere Kantonrechters geven aan dat het wenselijk zou zijn om landelijke aanbevelingen te doen voor de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. De President geeft echter aan dat het te vroeg is voor een vaste berekenwijze. De wens van enkele kantonrechters om een vaste berekenwijze te introduceren staat evenwel haaks tegenover hetgeen beoogd is door de wetgever.

8.3 Aanbevelingen

Het is voor de advocaten van Van Gelder Advocaten aan te bevelen om bij het adviseren van cliënten rekening te houden met de situaties welke reeds zijn voorgekomen in de praktijk voor het toekennen van de billijke vergoeding, dan wel het al dan niet verschuldigd zijn van de transitievergoeding.

Kantonrechters hebben een aantal keer geoordeeld dat de transitievergoeding niet verschuldigd is als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Tot en met 30 november 2015 is er echter slechts een enkele keer sprake geweest van de situatie dat de kantonrechter oordeelde dat ondanks het gegeven dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn de transitievergoeding niet toe te kennen, waardoor deze alsnog geheel of gedeeltelijk wordt toegekend. Aanbevolen wordt om ieder individueel geval van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer in de gaten te blijven houden in de rechtspraak. Wanneer dit criterium verder wordt verduidelijkt in de rechtspraak, kan dit ook worden benut in de praktijk van Van Gelder Advocaten bij de advisering van werkgevers (en particulieren).

Het is voorts aan te raden om de ontwikkelingen omtrent een vaste berekenwijze van de billijke vergoeding in de gaten te houden. Van belang is om de jurisprudentie ook na 30 november 2015 bij te houden om te zien hoe hoog de billijke vergoedingen worden vastgesteld na de eerste vijf maanden dat het nieuwe ontslagrecht in werking is getreden, omdat het nu nog te vroeg is voor een duidelijke lijn in de toekenning van de billijke vergoeding. Dit kan een indicatie gaan geven voor de berekenwijze die geïntroduceerd kan gaan worden door de Kring van Kantonrechters.

Nog belangrijker zal het zijn bij te houden wat in hoger beroepszaken geoordeeld gaat worden. Een uitspraak van een gerechtshof biedt nu eenmaal meer rechtszekerheid dan een uitspraak van een kantonrechter.

Bronnenlijst

Literatuur

Barentsen & Duk 2015

B. Barentsen, R.A.A. Duk, 'Het ontslagrecht van de WWZ. De honden blaffen, maar de karavaan trekt verder', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2015/67.

Beltzer, Franssen, Jansen, Te Poel & Wiersma 2015

R.M. Beltzer, E.J.A. Franssen, N. Jansen, M.C.A. te Poel, K. Wiersma, *Handboek Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015.

Boot, Houwling & Keulaerds 2015

G.C. Boot, A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds, *Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Van den Brink & Van Buitenen 2015

P. van den Brink, E.F.A. van Buitenen, *WWZ in praktijk (een voorspelling in open debat tussen rechterlijke macht en advocatuur)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Goldschmidt 2014

M.A. Goldschmidt, 'Naar een nieuw ontslagrecht (5): van kantonrechttersformule naar transitievergoeding', *Bedrijfsjuridische berichten*, 2014/41.

Van Grinsven 2011

P.M.H.J. van Grinsven, *Arbeidsrecht begrepen (vierde druk)*, Den Haag: BJu 2011.

Houweling & Keulaerds 2015

A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds, *Geconsolideerde wettekst titel 7.10 BW inclusief overgangsrecht en gedelegeerde regelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Van der Kind 2015

O. van der Kind, 'Ontslag op staande voet, voorwaardelijke ontbinding, verwijtbaarheid, persoonlijke omstandigheden', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, TRA 2015/103.

Kruit 2014

P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk*, TRA 2014/1.

Van Leeuwen, Hofsteenge, Nuijten, Veenstra, Buijs, Dammingh & Veld 2013

C. H.J. van Leeuwen, J.A. Hofsteenge, J.J. Nuijten, L. Veenstra, D.J. Buijs, H. Dammingh, J.J. Veld, *Memo Plus Arbeidsovereenkomst en ontslag 2013*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet 2013, p. 378.

Wegener-Belifante 2014

T. Wegener-Belifante, "De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht", *Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk*, 2014/54.

Van Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, 'Een kleurloze' transitievergoeding bij ontslag?', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2014/28.

Jurisprudentie

Rb Gelderland 16 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4668

– *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer* –

- ✓ Rb Den Haag 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10145
- ✓ Rb Gelderland 1 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5632
- ✓ Rb Rotterdam 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923
- ✓ Rb Noord-Holland, 28 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8197
- ✓ Rb Oost-Brabant 30 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5821
- ✓ Rb Noord-Holland 9 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114
- ✓ Rechtbank Noord-Holland, 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910
- ✓ Rb Noord-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4865
- ✓ Rb Midden-Nederland 22 oktober 2015, zaaknummer 4421542 UE VERZ 15-446 LH/104
- ✓ Rb Noord-Nederland 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5097
- ✓ Rb Den Haag, 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12582
- ✓ Rechtbank Den Haag, 30 oktober 2015, zaaknummer 4423224 RP VERZ 15-50583
- ✓ Rb Zeeland-West-Brabant, 23 november 2015 (ECLI:NL:RBZWB:2015:7552)
- X Rb Noord-Holland 30 juli 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6703
- X Rb Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.
- X Rb Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994
- X Rb Den Haag 9 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11658
- X Rb Den Haag 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12402
- X Rb Den Haag 27 oktober 2015, zaaknummer 4404356 \ EJ VERZ 15-84810
- X Rb Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7786
- X Rb Gelderland 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7087
- X Rb Rotterdam 2 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7744

– *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever* –

- ✓ Rb Oost-Brabant 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186
- ✓ Rb Oost-Brabant 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552
- ✓ Rb Amsterdam 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278
- ✓ Rb Midden-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538
- ✓ Rb Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7677
- ✓ Rb Noord-Holland 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470
- ✓ Rb Noord-Holland 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668
- ✓ Rb Limburg 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351
- X Rb Noord-Nederland 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3611
- X Rb Overijssel 3 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3850
- X Rb Den Haag 6 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9289
- X Rb Overijssel 20 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3899
- X Rb Oost-Brabant 28 augustus 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5275
- X Rb Gelderland 17 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5909
- X Rb Rotterdam 30 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7045
- X Rb Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7564
- X Rb Noord-Nederland 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5130
- X Rb Limburg 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9182
- X Rb Amsterdam 13 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8027

Parlementaire stukken

Handelingen I 2013/2014, 32, item 14.

Handelingen II 2013/2014, 54, item 9.

Kamerstukken II 2012/2013, 33566, nr. 15.

Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 3.
Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 4.
Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 5.
Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 7.
Kamerstukken I 2013/2014, 33818, C.
Brief L.F. Asscher d.d. 27 november 2015

Wet- en regelgeving

Besluit modellen jaarrekening

Besluit van 23 december 1983 tot vaststelling van modelschema's voor de inrichting van jaarrekeningen

Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding

Besluit van 23 april 2015, houdende regels met betrekking tot de voorwaarden waaronder kosten in mindering gebracht mogen worden op de transitievergoeding (Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding)

Burgerlijk Wetboek Boek 7, Bijzondere overeenkomsten

Ontslagregeling (+ Toelichting)

Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102290, tot vaststelling van regels met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding (Ontslagregeling)

Regeling UWV Ontslagprocedure

Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102296, tot vaststelling van regels met betrekking tot toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst (Regeling UWV ontslagprocedure)

Wet op de loonbelasting 1964

Elektronische bronnen

'Aanvraag verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding', www.loonzaken.sdu.nl (zoek op *overbruggingsregeling*), geraadpleegd op 2 november 2015.

'Factsheet: De Transitievergoeding', www.overheid.nl (zoek op *transitievergoeding*), geraadpleegd op 15 september 2015.

'Toewijzing billijke vergoeding', www.flexnieuws.nl (zoek op *billijke vergoeding*), geraadpleegd op 13 november 2015.

'Transitievergoeding', www.gmw.nl (zoek op *transitievergoeding*), geraadpleegd op 15 oktober 2015.

'Transitievergoeding', www.wwzproof.nl (zoek op *transitievergoeding*), geraadpleegd op 15 september 2015.

'Werknemer en ontslag', www.uwv.nl (zoek op *ontslagaanvraag*), geraadpleegd op 2 november 2015.

'Werkweigering leidt tot ontslag zonder transitievergoeding', www.ontslag.nl (zoek op *ernstig verwijtbaar handelen*), geraadpleegd op 30 oktober 2015.